Coleção
BIBLIOTECA DO
ESTADO DEFENSOR
Volume I

Organizador
Maurilio Casas Maia

DEFENSORIA PÚBLICA, DEMOCRACIA E PROCESSO

Apresentação de
RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA

Posfácio de
FRANKLYN ROGER ALVES SILVA

COLABORADORES
Alfredo Emanuel Farias de Oliveira
Amélia Soares da Rocha
Bheron Rocha
Bruno Passadore
Carlos Alberto Souza de Almeida Filho
Daniel Gerhard
Edilson Santana Gonçalves Filho
Leonardo César Matheus
Marcos Vinicius Manso Lopes Gomes
Maurilio Casas Maia
Paulo Henrique Gurjão da Silva
Pedro González
Renan Augusto da Gama Pimentel
Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira

empório do direito .com.br

Maurilio Casas Maia
Organizador

Coleção
BIBLIOTECA DO
ESTADO DEFENSOR

Vol. 1

DEFENSORIA PÚBLICA, DEMOCRACIA E PROCESSO

empório do direito .com.br

Maurilio Casas Maia
Organizador

Coleção
BIBLIOTECA DO
ESTADO DEFENSOR

Vol. 1

DEFENSORIA PÚBLICA, DEMOCRACIA E PROCESSO

D.P.D.P.

Apresentação de RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA
Posfácio de FRANKLYN ROGER ALVES SILVA

Colaboradores
ALFREDO EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA
AMÉLIA SOARES DA ROCHA
BHERON ROCHA
BRUNO PASSADORE
CARLOS ALBERTO SOUZA DE ALMEIDA FILHO
DANIEL GERHARD
EDILSON SANTANA GONÇALVES FILHO
LEONARDO CÉSAR MATHEUS
MARCOS VINICIUS MANSO LOPES GOMES
MAURILIO CASAS MAIA
PAULO HENRIQUE GURJÃO DA SILVA
PEDRO GONZÁLEZ
RENAN AUGUSTO DA GAMA PIMENTEL
RENAN VINICIUS SOTTO MAYOR DE OLIVEIRA

empório do direito .com.br

"E aqueles que foram vistos dançando
foram julgados insanos
por aqueles que não podiam escutar a música".

Friedrich Nietzsche

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

A *Defensoria Pública* desponta, no plano constitucional, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e, fundamentalmente, voltada à concretização do acesso à justiça, *porquanto expressão e instrumento do regime democrático.*

Por muito tempo, no entanto, as deficiências estruturais e a ausência de aparato legal adequado impediram que a Instituição desempenhasse dignamente a sua nobre missão constitucional.

Em revide às inúmeras resistências e objeções – que insistentemente ecoaram (e ainda ecoam) durante toda a sua jornada –, foi necessária, em múltiplas oportunidades, a intervenção certeira do Poder Constituinte para que fosse possível a implementação, atuação e a evolução da Defensoria Pública ao estágio que se encontra atualmente.

Às alterações constitucionais que desenharam um novo perfil da Defensoria Pública, agora correspondente a sua vocação democrática, somaram-se, na mesma ânsia de fortalecimento, seguidas inovações no plano legal.

Nesse aspecto, pode-se destacar, sem medo, as alterações provocadas pelo Novo Código de Processo Civil, que não só alteraram, de modo profundo, a sistemática processual, como, mais especificamente, deram um outro colorir à relação entre *Defensoria Pública* e *Processo*.

Atenta ao cenário, a obra "***Defensoria Pública, Democracia e Processo***" propõe a revisitação dos estudos sobre a Instituição, no mesmo passo que provoca a reflexão sobre o potencial do seu perfil democrático e novas frentes de atuação.

A investigação sobre as múltiplas feições da vocação institucional da Defensoria Pública leva a profundos questionamentos. O primeiro deles, certamente, se refere à visão simplista que limita a atuação *defensorial* à mera assistência jurídica dos economicamente desprovidos.

Tão logo, a obra se propõe a desmitificar essa percepção e ressalta a importância do defensor público, no Estado Democrático de Direito, como

agente político de transformação social.

Trilhando pelo mesmo caminho, parte do estudo se propõe a retratar a figura do defensor público como verdadeiro mensageiro das vozes das comunidades mais excluídas e estigmatizadas socialmente ao Poder Judiciário – e vice versa – , apontando para a sua vocação contramajoritária e de inclusão democrática.

Ainda na tentativa de esboçar um contorno da personalidade da Instituição, a obra volta às origens do modelo de assistência jurídica e faz um paralelo da Defensoria Pública com o Tribuno da Plebe.

Em meio à exposição de tantas facetas, que podem guardar entre si, ao menos num primeiro sentir, certa similitude, a obra elucida, de modo didático, os pontos que as afastam e as aproximam.

Porém, o contato com as diversas abordagens pode levar à inquietação: é possível harmonizar, numa única Instituição, todos esses perfis? É possível que o defensor público seja, ao mesmo tempo, *custus vulnerabilis, custus plebis, amicus communitas* e Defensor-Hermes? O enfrentamento da questão é ponto-chave.

Mais à frente, a obra se dedica à exposição, sob o viés multidisciplinar, da aplicação, pela Defensoria Pública, da sociologia das ausências e a sociologias das emergências.

Também em perspectiva interdisciplinar, há interessante abordagem sobre as experiências e os desafios vivenciados, na busca pela efetivação de direitos fundamentais da população em situação de rua.

No mesmo o fito de investigar, a fundo, a vitalidade do órgão para efetivação dos direitos fundamentais, desbrava-se, ademais, o conteúdo da dignidade humana e defende a vocação institucional para tutela dos vulneráveis.

Em uma de suas proposições mais ousadas, o trabalho disserta, escorado numa ótica atual e aprofundada, sobre as a possibilidade do manejo de Pedidos Defensoriais de Suspensão, seus requisitos, modalidades e casos concretos.

Demonstrando sintonia com as alterações legislativas, há um segmento da coletânea reservado ao estudo da Defensoria Pública no Código de Processo Civil. Parte ressalta a autoafirmação da Instituição no novo regramento processual e o potencial da sua atuação no âmbito extrajudicial para solução dos conflitos.

Outra assinala que nem todas as escolhas do legislador foram tão afortunadas, notadamente a aparente limitação da intervenção nas ações possessórias multitudinárias, e aponta para necessidade de aprimoramento do regramento processual.

Acompanhando o seu fortalecimento institucional, o estudo sobre a Defensoria Pública, ao longo dos anos, tem se intensificado, seguramente em razão do seu novo desenho. A presente obra é exemplo vivo desta afirmação.

Sobressalta, de forma límpida, o mérito da obra, posto o estudo aprofundado dos mais diversificados temas por seus colaboradores, em ampliar o arcabouço teórico existente e, principalmente, levar à reflexão, sobre o atual panorama da Defensoria Pública, aqueles que se aventuram em alcançar a complexidade do seu mister constitucional.

Na linha defendida por Daron Acemoglu e James A. Robinson[1], a prosperidade de uma nação está diretamente relacionada ao estabelecimento de instituições políticas e, por consequência, de instituições econômicas *inclusivas*. Por ser papel da Defensoria Pública proporcionar à população acesso aos serviços públicos essenciais e, também, garantir a conformação de um sistema jurídico imparcial, sobressai reluzente a importância da Instituição para a nossa evolução como sociedade, servindo, bem por isso, de "convite/chamado" para a leitura da obra.

Manaus, setembro de 2017.

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor Assistente de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Secretário-geral Adjunto para o Estado do Amazonas do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro. Coordenador do Núcleo de Estudos em Processo da Universidade Federal do Amazonas – NEPRO/UFAM. Defensor Público no Estado do Amazonas.

1. Acemoglu, Daron; Robinson, James A. *Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty.* New York: Crown Business, 2012.

Capítulo 1

O QUE É DEFENSORIA PÚBLICA? QUAL É A SUA IDENTIDADE? CONCEPÇÕES TANGENCIAIS DA HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA

Alfredo Emanuel Farias de Oliveira[2]

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho[3] remete à obra do autor Martin Heidegger (1987) "O que é a coisa?", que na incessante tentativa de determinar a essência do ser, desvelando-o do ente, realizou interessante investigação, na qual a coisa passa a ser investigada a partir de diferentes parâmetros ou critérios como o da ciência e o da filosofia, com intuito de determinar sua natureza e identidade. Todavia, o sentido aí de identidade não diz respeito a uma relação da lógica, como expõe Lalande (1999, p. 506), mas sim aprofunda na determinação do ser, naquilo que realmente é, para revelá-lo, aproximando-se da sua essência. Nesse contexto, aparece a questão: O que é a coisa?

A partir dessa mesma indagação, realizou-se um diálogo com a obra de Martin Heidegger, em especial, com o caráter apofântico de sua hermenêutica, para então, delimitar o sentido da instituição Defensoria Pública na contemporaneidade. Como ponto inicial, foi necessário estabelecer a questão fundamental, a pergunta, a aporia, do mesmo modo que fizera o citado autor na obra Que é uma coisa?. Aqui, posta da seguinte forma: "O que é a Defensoria Pública?".

No mesmo caminho, delimitado pelo autor que é eminentemente fenomenológico propõe-se a presente análise.

Na citada obra, Heidegger (1987, p.16) aponta duas diferentes formas de interrogar pela coisa: por meio da filosofia e por meio da ciência. O autor adverte acerca dos dois modos bem diversos da abordagem e suas características. A filosofia por meio do deslocamento, do questionamento "[...] será

---

2. Defensor Público do Estado de Minas Gerais, mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Minas Gerais, Professor Universitário.

3. Adaptação de artigo apresentado no VI Encontro Internacional do CONPEDI – Costa Rica.

sempre algo deslocado" e a ciência "por meio da exposição de seu objeto".

Aqui, optou-se pela conjugação das duas visões, na tentativa de desconstruir os modelos científicos prontos e conceitos postos a respeito do que vem a ser Defensoria Pública. A opção pela Hermenêutica Filosófica é a marca decisiva deste trabalho. A partir disso, a realização da filtragem das pré-compreensões, do dado como dado, por meio do "circulo hermenêutico," especialmente, do que já se encontra posto pela ciência, intenta-se estabelecer um sentido possível do que vem a ser a Defensoria Pública, no atual contexto histórico e legislativo.

É perceptível que a noção inicial de Defensoria Pública, quando de sua criação na Constituição da República de 1988, foi substituída pela atual, determinada em meio a incessantes conquistas que decorrem de alterações legislativas, mas também e decisivamente, da atuação diária de seus membros, que em meio a todas as dificuldades impostas por orçamentos reduzidos, ainda fazem da instituição vetor claro de transformação social e acesso aos direitos. Trata-se de um limite ao próprio poder estatal permitindo a efetivação da concretização de direitos pelos necessitados. Para realizar a investigação, optou-se pela pesquisa bibliográfica, utilizando-se fontes primárias compostas por doutrinas, artigos científicos que dispõe acerca do que vem a ser Defensoria Pública, bem como a legislação de regência da Defensoria Pública, o texto da Constituição, em especial, ao artigo 134 da Constituição da República de 1988 (CR/1988). Soma-se ainda, o texto de Herrera (2012, p. 79/99), intitulado "Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais", publicado na Revista Brasileira de Estudos Políticos.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. PRESSUPOSTOS FENOMENOLÓGICOS DA INVESTIGAÇÃO

Parte-se dos conceitos apresentados pela Ciência do Direto acerca de Defensoria Pública, ainda que sejam limitados e inconclusivos. De acordo com Prigogine (1996. p.14) o modelo de ciência atual e ilimitada em seus desafios, deve voltar-se para a hipercomplexidade do real, para a necessidade de redefinir conceitos no exercício da criatividade e busca de soluções para problemas que afligem o homem. No mesmo sentido, Santos (1988. p.47) afirma que o modelo atual de ciência demanda a constante necessidade de pensar a racionalidade moderna, a definição de ciência e seu compromisso com a realidade.

Daí a importância da investigação que se pretende realizar, calcada em

pressupostos Heideggerianos de Ciência, a qual se apresenta comprometida com o desvelamento do ente e respectiva revelação do Ser, assim como ele verdadeiramente é.

Para Heidegger (2008, p.192) "O que importa é deixar o ente ser o que e como ele é.", e não simplesmente em sua fragmentação ou parcial realização. Boutot (1991, p.24) lembra com peculiaridade o entusiasmo dos alunos para com o mestre Heidegger, na medida em que representava a promessa do "reaprender a pensar", da reconstituição da vida no próprio pensamento.

Não é possível a concepção de Ciência apartada do seu contexto de realização prática. O modelo de Ciência, em especial, Ciência do Direito, não pode partir de uma fragmentação entre teoria e prática. Heidegger (2008, p. 35) defende a aproximação da ciência com a vida, como a sua aplicabilidade prática: "Os resultados da ciência, contudo, também precisam, por fim, servir a algo – precisam de uma argumentação que seja elucidativa para todos."

Em outras palavras, o que se mostra deve ser apresentado de maneira igual para todos. Não há Ciência do Direito particular, ou não passível de demonstração. Fazer ciência é fazer-com, é compartilhamento do desvelamento do ente na mesmidade, implica reconhecer na tradição a totalidade dos aspectos que compõem o Direito e não apenas parte deles ou sua construção racional.

Desta forma e seguindo o paradigma apresentado por Fernández-Largo (1992. p.37), a necessidade da inserção do fenômeno jurídico nos "elementos culturais", como realidades "históricas, éticas e sociais," funcionam como elementos substanciais do Direito e das instituições.

Nesse contexto, a noção e o significado de Defensoria devem ser postos à prova, já que também é parte do Direito, da realidade. O desvelamento do sentido atual de Defensoria Pública deve ser realizado a partir de premissas decorrentes da própria realidade. A crise incidente sobre os próprios postulados de validade da tradição jurídica ocidental, como um todo, conforme diz Berman (2006. p. 39), reduz a autocompreensão do direito, tornando-o fluído, vazio, despido de contextualização histórica e sem qualquer conteúdo de significado prévio ou passível de qualquer significação.

2.2. CRISE DO ACESSO À JUSTIÇA E A FORMATAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Nesse sentido, estudar a instituição Defensoria Pública requer, antes de tudo, conexão com a realidade, com o contexto normativo e com as funções

por ela exercidas. E como tais atividades estão ligadas ao acesso à justiça, enquanto instituição que tem como finalidade realizá-lo. Assim, as formas de definição do acesso à justiça afetam sobremaneira o que se entende sobre Defensoria Pública, ambos são noções históricas, de tempos em tempos ganham diversificadas conformações, que podem ser estudadas como uma ideia, um conceito. Todavia, pode variar de sentido ao longo do tempo e em razão do contexto histórico e social da análise que é realizada.

A premissa apresentada permite a ilação de que o "acesso à justiça" enquanto elemento da realidade pode ser estudado à luz da visão paradigmática, tão bem desenvolvida por Kuhn (1997), em sua obra Estruturas das Revoluções Científicas, na qual existem meandros, marcos que filtram o nosso olhar e postulados aceitos por um grupo de pessoas como verdadeiros. Tais paradigmas não são perenes e podem ser alterados. Daí a possibilidade de sua revolução, quando esse conjunto de conceitos passa a ser questionado, quando é posto em cheque por não mais expressar a totalidade do real. Isso pode ser feito de modo gradual ou por meio da crise, quando dois ou mais paradigmas passam a disputar a mesma posição de verdade.

No caso do acesso à justiça, a ruptura dos paradigmas se dá por meio da crise. No sentido grego do termo, crise ou *Krisis*, está ligado indissociavelmente à noção de decisão, um processo de cisão, que rompe com o anterior e inaugura um novo momento. Tanto é verdade que no Evangelho de São João, Jesus é tomado como a "crise do mundo", o elemento que chega e faz com que as pessoas tomem a decisão.

Sendo assim, ao analisar o acesso à Justiça por meio dessa visão de sucessão de paradigmas, é possível vislumbrar na obra de Capelleti (1991), os paradigmas que traduzem o acesso à justiça: a primeira, instrumentos de assistência judiciária para os pobres; a segunda, representação em juízo dos interesses difusos; e a terceira, acesso à representação em juízo e a concepção mais ampla de acesso à Justiça, tomada também na acepção de ordem jurídica justa.

O primeiro paradigma de acesso à Justiça permeia o denominado Sistema "Judicare", que resultou das reformas impostas na Europa, no qual apenas se estabelece formalmente como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, se perfaz por meio de advogados particulares pagos pelo Estado. A finalidade desse sistema é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação (em juízo) que teriam se pudessem pagar um advogado. Há, também, o modelo de assistência judiciária com advogados

remunerados pelos cofres públicos. E em alguns casos, percebe-se a combinação dos dois modelos, de forma que um complementa o outro, como no Canadá, em que se oferece ao necessitado a escolha entre o atendimento por advogados, servidores públicos ou por advogados particulares.

Para Capelletti (1991, p. 149), um grave problema desse sistema diz respeito à judicialização da solução da controvérsia, pois muitas vezes a assistência pode ser extrajudicial, como a simples informação acerca do próprio direito, o que nem sempre é atendido. Outro ponto bastante questionável, diz respeito à forma pela qual o advogado é recrutado, já que nem sempre é possível a permanência nos quadros da atividade. Como os valores pagos em relação à demanda elevada da contraprestação nem sempre são proporcionais, acaba ocasionando uma grande rotatividade dos profissionais.

Ainda no primeiro paradigma, identifica-se a modalidade do profissional remunerado pelos cofres públicos e vinculado aos quadros do estado, funcionário público que se dedica, especificamente, a tal atividade e que inclui, também, além das demandas individuais de cunho judicial, atividades extrajudiciais.

Justamente, nesse contexto é que se insere a Defensoria Pública, instituição pertencente aos quadros do Estado, formada por profissionais recrutados por meio de concurso público e que estabelecem vínculo funcional com o Estado, o qual também orienta e fiscaliza o serviço que é prestado.

Pelo segundo paradigma, o acesso à justiça perfaz-se pela ampliação dos direitos que perdem sua unicidade e passam a difundir em meio a uma sociedade massificada – comportamentos e hábitos idênticos. E assim, por consequência, ampliam-se os titulares de direitos que se encontram em uma mesma situação jurídica e surgem os novos institutos de proteção: coletiva, difusa e individual homogênea. As instituições passam a ter legitimidade para a defesa coletiva em juízo de tais direitos. É em suma, a substituição das "demandas átomos" pelas "demandas moléculas". Nesse contexto a atuação da Defensoria Pública foi bastante ampliada, especialmente, com a Emenda Constitucional 80/2014 e Lei Complementar 80/94.

O terceiro paradigma diz respeito à alteração das instituições, a criação de novos procedimentos e estruturas, a ampliação da solução de conflitos por meios judiciais e extrajudiciais, convergindo para a busca da efetividade dos instrumentos existentes, assim como por novos modelos.

Contudo, o estudo do tema não se esgota com a simples apresentação

dos três paradigmas do acesso à justiça. A completude da investigação do tema pressupõe a verificação dos três obstáculos que afastam ou impedem o acesso à justiça, mas que permanecem nos vários paradigmas apresentados, os quais são explanados por Santos (1988): o econômico, o social e o cultural. E a consequência dessa falta de inclusão é a marginalização social e a criação de formas alternativas de solução de controvérsias muitas vezes distantes da linguagem do direito positivo.

A partir da investigação teórica que se propôs e mirando a realidade brasileira, é possível inferir que o vetor capaz de ultrapassar tais obstáculos e permitir não apenas o acesso à justiça, entendida como a apresentação de uma demanda perante o Poder Judiciário, mas sim a efetivação de ordem jurídica Justa com a expansão e expressão da cidadania, denomina-se Defensoria Pública.

Entretanto, surge uma questão, sendo o problema que delimita o presente trabalho. O que é Defensoria Pública? A resposta à pergunta impõe uma investigação histórica que remonta aos primórdios do Brasil, ainda na vigência das Ordenações Filipinas, nas quais se fazia presente a disposição acerca da assistência jurídica gratuita em juízo quando dispunha no Livro III, Titulo 84, 10º parágrafo que: "em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo" (SOUZA, 2003, p. 97).

Já em 1897, noticia-se o primeiro documento pátrio regente da assistência judiciária organizada. Trata-se do Decreto Federal 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, que dispunha sobre a possibilidade da assistência judiciária gratuita das causas dos pobres litigantes no cível e no crime.

No âmbito das normas constitucionais, a primeira referência ocorreu quando da promulgação da Constituição de 1891, que mencionava sobre assistência judiciária aos acusados. A partir de então, as Constituições brasileiras previam entre as Garantias Individuais a assistência judiciária.

Inclusive, acrescenta Campanhole citado por Souza (2003, p. 100) que a Constituição de 1934 determinava em seu artigo 113 que: "A União e os Estados, concederão aos necessitados, assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos".

A Constituição Cidadã de 1988 inovou trazendo o título de

assistência jurídica e não mais judiciária, no artigo 5º inciso LXXIV: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos."

Apesar do destaque constitucional tradicionalmente dado à instituição Defensoria Pública, ao contrário do Ministério Público e da Magistratura, não teve, ela, a totalidade de seus contornos constitucionais, efetivamente delineados pelo legislador constituinte. Além disso, a tradição colonialista de fomento aos mecanismos de repressão, fiscalização e controle impediu a realização de investimentos consideráveis nessa instituição, cujo escopo é a prestação jurídica integral, atrapalhando e retardando seu crescimento nos mesmos moldes das duas instituições anteriormente citadas.

Essa falta de parâmetro legislativo aliada a uma constante má vontade política ocasionou um abandono orçamentário, resultando em um quadro deficitário de pessoal, que era frequentemente pouco estimulado e estava decepcionado com a realidade institucional.

Em Minas Gerais, por exemplo, o serviço de assistência judiciária foi criado em 1947, no governo Milton Campos, por meio do Decreto-lei 2131/47 em seu artigo 34, sendo um simples departamento da Procuradoria do Estado. Mais tarde, o Decreto-lei nº 21.453/81 denominou tal serviço de assistência judiciária de Defensoria Pública.

Até então, a instituição fora tomada por uma política conjuntural desfavorável ao fortalecimento de seu papel institucional, prevaleceu a atuação voltada para atendimento direto ao público, com a orientação jurídica e acompanhamento de demandas individuais de menor complexidade, comuns às áreas de direito civil, criminal e de família.

O resultado desse paradigma foi a perda de sua importância institucional, em um cenário no qual os núcleos de assistência jurídica de faculdades de Direito exercem papel similar ao praticado pela Defensoria Pública.

Em janeiro de 2003, por meio de Lei Complementar nº 65/2003, a Defensoria Pública veio a ser definida como Órgão Autônomo, integrante da administração direta do Poder Executivo.

A partir de então, operou-se a modernização do modelo de atuação da Defensoria Pública, com a alteração de seu marco teórico comum, voltado, agora, para o resgate da função do Defensor Público como o agente político de transformação social, além de construir uma nova cultura institucional,

para, de fato, atender as demandas da população. Estabeleceu-se um cenário de adaptação para os desafios atuais. E assim, com a modernização estrutural tal qual a modificação da Lei Complementar Federal nº. 80/94 houve no Estado de Minas Gerais, recentemente, a aprovação da Lei Complementar Estadual nº. 141/2016, que altera a Lei Complementar 65/2005, conferindo a Defensoria Pública estrutura moderna, com a criação de vários órgãos internos, assim como notabiliza-se por ser a primeira lei de iniciativa do defensor público-geral aprovada no estado.

2.3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Os variados autores de Direito Constitucional apresentam os contornos dados na Constituição de 1988 às Defensorias Públicas, especialmente após a Emenda Constitucional nº80/2014[4].

Todavia, o novo arcabouço legislativo modificou muito a configuração da instituição. Assim, com a instalação da Assembléia Nacional Constituinte em 1986/1988, os membros dos variados serviços de assistência judiciária ainda não se encontravam organizados de modo a influenciar decisivamente o legislador constituinte, na ampliação da instituição, tal qual ocorrera com o Ministério Público e Magistratura, com a previsão de orçamento próprio, direitos e garantias para seus integrantes.

Assim, a configuração e definição da Defensoria Pública como instituição foi mais lenta e por meio das emendas constitucionais. O ambiente político nem sempre era favorável, já que existiam inúmeras disputas entre os poderes e instituições já constituídos, orçamentos já muito bem distribuídos e, até mesmo, comprometidos com as inúmeras prestações realizadas pelo Poder Executivo.

Para Lenza (2014, p. 88) a Emenda Constitucional nº 45/2004[5]

4. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.
§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal."(NR)

5. "Art. 134. ....
§ 1º (antigo parágrafo único) ....
§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

fortaleceu sobremaneira as Defensorias Públicas, ampliou a autonomia em suas várias dimensões, já que para atuar de modo efetivo e, ainda, contra os Poderes Constituídos, a condição primeira era que a instituição fosse dotada de autonomia administrativa, funcional e, acima de tudo, financeira, com a possibilidade de determinação de sua proposta orçamentária.

O objetivo do legislador constituinte foi garantir e efetivar os direitos fundamentais, implementar o princípio de igualdade e reafirmar o Estado Democrático de Direito, por meio do efetivo acesso à justiça. Logo, não se pode negar a importância do texto constitucional de 1988, em especial, o artigo 134 para a consolidação e reconhecimento da Defensoria Pública como instituição essencial ao estado democrático de direito, na forma do art. 5º, LXXIV CR/1988.

O Defensor Público no exercício da assistência jurídica permite que pessoas necessitadas possam reconhecer a melhor forma de conseguir a efetividade dos direitos, bem como a percepção da existência de direitos até então desconhecidos. Para Silva (2017) a previsão constitucional objetivava assegurar a implementação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, e daí vetor de realização do próprio princípio da igualdade.

Moraes (1999, p. 374) entende a Defensoria Pública como órgão "estatal, central, independente composto e obrigatório." Alves e Pereira Filho (2014, p. 59) fazem uma interpretação "literal" do artigo 134 da Constituição Federal de 1988. Por isso, os autores consideram a Defensoria Pública instituição, qual seja "um centro de atribuições", um feixe ou conjunto de normas jurídicas que disciplina a realização de uma finalidade maior e específica, que somente pode ser alcançada com a convergência de atividades que não podem ser realizadas simplesmente por um órgão.

Em todas as visões é perceptível que a instituição em análise é considerada autônoma, permanente e essencial para o exercício da função jurisdicional do Estado, um instrumento para efetivação de direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e igualdade jurídica, no Estado Democrático de Direito. Sem a instituição não se efetiva jamais o princípio da igualdade e justiça social, pois na medida em que amplia a participação dos desiguais, lhes assegura direitos e reforça os pilares democráticos da república federativa do Brasil.

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Nos diversos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente, no que diz respeito à autonomia financeira, apesar da literalidade do texto constitucional e de todas as dimensões da autonomia serem combatidas pelo Poder Executivo, tanto estadual quanto federal, na via judicial e político institucional[6]. É inconteste que justamente esse movimento dialético de afirmação e negação da autonomia acabou por produzir entendimento uníssono na doutrina e jurisprudência acerca da autonomia da instituição em todos os seus sentidos, com a noção de que não é possível pensar uma face da autonomia desconectada com as demais. Como pode haver autonomia administrativa e funcional sem a garantia da autonomia financeira? Tais noções são flagrantemente dependentes uma das outras, sem uma delas a função da Defensoria Pública não se realiza em sua totalidade.

Ao tratar das dimensões constitucionais da Defensoria Pública, Maia (2015, p. 7) identifica três missões constitucionais da Defensoria Pública, instituição que em seu corpo e forma foi criada para justamente para realizar esses três caminhos:

a. "ser expressão e instrumento do regime democrático;" isso quer dizer, a garantia dos direitos e interesses das minorias, até mesmo porque um dia as minorias podem vir a tornarem-se maioria, atua, assim de forma "contramajoritária";
b. "promover os direitos humanos", fazendo com que os valores da pessoa humana, em especial sua dignidade, prevaleça em relação ao próprio texto da lei, de acordo com Maia (2015, p. 7);
c. e por último, "a defesa dos necessitados em várias modalidades, na forma do inc. LXXIV, artigo 5º CR/1988[7]."

Também, na legislação infraconstitucional, tal qual previsto na Lei Complementar 80/94, denominada de lei orgânica da Defensoria Pública, o artigo primeiro estabelece alguns elementos que permitem desvelar o que é essa instituição. Por exemplo, delimita tratar-se de uma instituição caracterizada pela permanência e estabilidade; não pode ser extinta e nem mesmo substituída, já que é fundamental para a função jurisdicional do Estado Democrático de direito; tem funções muito bem delineadas na lei, como a

6. É perceptível a nítida orientação do Poder Executivo em não (re)conhecer o caráter essencial da autonomia da Defensoria Pública tanto é verdade que esse viés deixou de ser tão somente político e foi parar no Poder Judiciário. Assim, são inúmeras as ADIs em que se discute justamente a autonomia ADI5287/PB, ADI307/MC, ADI3965/MG, ADI4056/MA, ADI3569/PE, ADI5287/PB, ADI5286/AP.
7. LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos necessitados[8].

Em outras palavras, promove-se muito além do acesso ao Poder Judiciário, ou seja, eleva o cidadão carente ao nível de uma ordem jurídica justa e com a respectiva efetivação dos direitos humanos em todos os níveis e modalidades no interior de uma sociedade democrática. Essa vontade normativa depende da perene atuação do Estado, do Estado-Defensor, que se organiza em caráter institucional, constante, permanente e de forma efetiva para a implementação desses direitos, exercendo função denominada de *custos vulnerabilis*. Para Maia (2015)[9] "O Estado-Defensor e seus órgãos de atuação – os agentes defensoriais – , são indubitavelmente defensores dos vulneráveis na sociedade brasileira." E essa dimensão de *custos vulnerabilis* deve ocorrer em vários âmbitos que não se limita tão somente ao acesso ao Poder Judiciário, mas ao acesso à ordem jurídica. Cappelletti e Garth (1988, p. 12) acrescentam: "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos", ou seja, o direito a ter direitos em um sistema jurídicos de direitos, voltados para a efetivação de todos eles.

Mas afinal, o que é Defensoria Pública?

Na perspectiva fenomenológica a definição do que é algo, pressupõe sempre o seu desvelamento, ou seja, revelar o ser do ente. Por isso, para se definir o que é essa instituição mostra-se necessário examinar seu interior, suas funções. Por isso, examinou-se defensoria como *custos vulnerabilis* e agora Defensoria Pública enquanto estado defensor. Nada mais que a face do Estado que não acusa, mas pelo contrário, o Estado enquanto promotor incondicional da defesa de qualquer cidadão, independentemente do ato praticado.

A Teoria do Estado Defensor é apresentada a partir das variadas perspectivas de função do Estado que se contrapõe ao Estado acusador, aquele representado pelo Ministério Público. Todavia, enquanto funções são todas elas função de execução, de manejo de ações e promoção de argumentos de

8. Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

9. O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis Constitucional: Um convite para reflexões http://emporiododireito.com.br/tag/maurilio-casas-maia/page/6/ acesso em 22/02/2017

defesa para a tutela judicial de direitos, sejam eles de acusação ou de defesa. Maia e Almeida Filho asseveram:

> Portanto, em especial com a promulgação da recentíssima EC 80/2014, a Constituição deixa clara a demonstração, não de comunhão entre a Defensoria e o Estado, mas de que, apesar da necessária independência daquela, a Instituição fala por este, como verdadeiro Estado-defensor. (MAIA; ALMEIDA FILHO, 2015, p. 3)

E essa noção de Estado defensor assemelha-se em muito com a própria função do Ministério Público. Apesar de que em sentido muitas vezes similares ou com identidade de atuações, quando, por exemplo, na tutela de direitos difusos e coletivos. Todavia, acumula funções, em outra face, mas ainda no exercício de atuação ou mister, diametralmente, oposta quando na defesa de acusado, do preso seja qual for a modalidade de sua prisão.

Em resumo, Maia e Almeida Filho afirmam que:

> Assim, tanto por demandar defesa de interesses coletivos, como no caso em tela – o que conecta a atuação da Defensoria Pública à do *Parquet* – , como por ser, inexoravelmente, pessoa jurídica de direito público, haja vista, em visão estritamente administrativa, ser órgão do Estado ou da União, representando o que se vem alcunhando de Estado-defensor, tem-se por cabível a atuação da Defensoria quando de públicos forem os interesses, coletivos ou não, que se buscam resguardar. (MAIA; ALMEIDA FILHO, 2015, p. 5)

Acerca da Teoria do *Custos Vulnerabilis* complementa Maia:

> O Defensor-Hermes, portanto, é o*custös plebis* (ZUFELATO, 2013, p. 304) e o *custös vulnerabilis* (MAIA, 2014), mas é ainda o *amicus communitas* garantidor de representatividade, pluralismo e democracia nas instâncias de debate público para o exercício do poder. Assim, o *amicus communitas*é condição de possibilidade para efetivação de uma democracia efetivamente constitucionalizada – como bem declarou o jurista Lenio Streck em entrevista publicada no *site* Consultor Jurídico em 10 de agosto de 2014: "A Defensoria é a condição de possibilidade em um país de modernidade tardia para dar um mínimo de democracia e Justiça à essa população imensa, que, historicamente, ficou de fora do butim social." (MAIA, 2015)

Ora, é justamente aquela função muito bem identificada pelo autor que apresenta a essência do que vem a ser Defensoria Pública, o desvelamento do seu ser, composto pelo exercício da função de *custos vulnerabilis* que se realiza por meio do Estado Defensor. Porém, a evidência das citadas funções pode ir ao encontro da ideia de que a defensoria é parte, compõe o poder do Estado, e não é possível negar essa dimensão. Todavia, muitas vezes atua em plano oposto aos interesses propriamente de Estado, o que a diferencia de uma advocacia do

Estado, não defendendo-o enquanto pessoa jurídica de direito público interno, já que muitas vezes coloca-se na demanda em plano oposto. Também não é de seu matiz a promoção da defesa da sociedade, na medida em que essa função é precípua do Ministério Público. Na verdade, volta-se à defesa do cidadão ou do grupo de cidadãos carentes, que na maioria das vezes, é vitimizado, oprimido e vulnerabilizado pelo próprio Estado ao qual pertence a Defensoria Pública ou pela própria sociedade que o exclui pelos mais variados motivos. Por isso, mostra-se importante o desvelamento da Defensoria Pública como contrapoder, na medida em que se repita, está inserida no poder, no poder estatal, mas realiza o seu projeto normativo, voltando-se contra o poder do próprio Estado e, muitas vezes, contra a própria sociedade na defesa precípua do cidadão, protegendo e promovendo os direitos da parte contra o todo.

3. A NOÇÃO DE CONTRAPODERES SOCIAIS

A noção de contrapoder é muito antiga, apesar de sua aplicação atual. Para Herrera (2012, p.2), não obstante sua variação no tempo, a essência do que se entende por contrapoder pode ser identificada em Montesquieu, na obra O Espírito das Leis, na seguinte passagem: "*pour qu 'on ne puísse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.*" Herrera (2012) menciona que ao longo do tempo surgiram variadas dimensões dos contrapoderes. Todavia, na atualidade, ao se tratar de contrapoder é fundamental realizar sua inserção no contexto de globalização em que emergem Estado e sociedade com novas feições, que ao mesmo tempo se tem a homogeneidade no modo de pensar, consumir e estruturação organizacional da sociedade, da empresa e do Estado. Mas se tem também, nesse contexto, a insurgência de grupos contrários, espoliados e muitas vezes esquecidos pelo poder central ou excluídos do mercado em todos os sentidos, incapazes de por si só realizarem a sua respectiva inserção.

Essa grande minoria desprovida de recursos econômicos, técnicos ou do próprio conhecimento jurídico e pertinência social, muitas vezes, também, desorganizada e marginalizada, não tem consciência do importante papel que podem desempenhar na sociedade. Possuem a Defensoria Pública como único canal de (re)inserção no poder e na sociedade. Contudo, essa inclusão é peculiar, pois é para reafirmar, justamente, essa dimensão contrária aos mecanismos do poder, para traduzir em linguagem oficial a demanda decorrente da situação de exclusão e dissonante, para fazer valer a afirmação dos direitos

da minoria, seja frente ao Estado, à empresa ou em relação aos demais cidadãos, e enfim, em face da própria sociedade. Na maioria das vezes, o único recurso ou a própria garantia de existência dessas pessoas está na dependência da Defensoria Pública. Parte do Estado que se organiza para efetivar o regime democrático de direito, na medida em que garante os pleitos e a própria existência das minorias diante da maioria e do próprio Estado. Assim, o próprio sentido da instituição tratada, o significado de sua existência que realça e desvela o seu ser, qual seja de contrapoder. O poder que se organiza e volta-se contra o próprio poder para garantir direitos.

Conforme diz Carvalho (2015)[10]:

> Aliás, a Defensoria que sonho não quer ser poder, não quer estar ao lado do poder, não quer chegar próximo do poder, não pode ser poder, ela tem claro que todo o poder tende insuportavelmente ao abuso, que o poder "imbeciliza" (Nietzsche), que o poder não suporta a alteridade, que o poder necessita, em consequência, de verdade absoluta (Bauman), que o poder necessariamente é mentiroso (Heidegger). Ao contrário, a Defensoria deve ser contrapoder (Daniel Lozoya), limitadora do abuso do poder, parceira do débil!

A verdade é que a defesa das minorias em todas as suas expressões, seja em juízo, na educação em direitos ou resolução extrajudicial de conflitos, nada mais é do que exercício de resistência. Muitas vezes a própria linguagem oficial mostra-se inacessível e distante da realidade dessas pessoas, o que dificulta ou inviabiliza a defesa em juízo ou simples conhecimento das garantias, direitos subjetivos e procedimentos criados pela maioria, por parte da minoria. Justamente tais características nada mais representam que o exercício e manifestação do contrapoder, sendo este elemento o que caracteriza a dimensão democrática do estado democrático de direito. Assim, não se pode olvidar que a Defensoria Pública funciona como a instituição que garante a existência e exercita a dimensão de contrapoder. Ela pertence ao Poder, mas exerce essa parcela de poder, muitas vezes contra o próprio poder constituído e sociedade, em defesa das minorias.

4. CONCLUSÃO

Diante do percurso proposto é possível perceber, ao longo do trabalho, a problematização acerca da pergunta: O que é Defensoria Pública? Desvelou-se que, na maioria das vezes, a fragilidade dos conceitos postos repetem

10. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-entre-o-velho-e-o-novo-poramilton/>. Acesso em: 14 fev. 2017.

a legislação, mas não determinam com precisão a essência da instituição, aquilo que realmente a define e perfaz sua essência. O comando normativo, por exemplo, previsto na Constituição Federal de 1988, ao tratar da assistência jurídica, no artigo 5º inciso LXXIV, estabelece: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos". Neste trecho é perceptível que não existe qualquer menção à Defensoria Pública, pois a opção quanto à instituição que exercerá tal função é encontrada no artigo 134, CR/1988. Neste a Defensoria Pública aparece como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Embora seja de grande relevância essa previsão constitucional, dela não é possível extrair com precisão a essência do que vem a ser a instituição Defensoria Pública. Do mesmo modo, a doutrina e a jurisprudência não são conclusivas na demonstração da essência da instituição, mas características dela decorrente tão somente. Como já citado e agora se repetindo, por exemplo, a autonomia financeira, administrativa e orçamentária. As dimensões constitucionais da Defensoria Pública são identificadas em suas três missões constitucionais:

a. "ser expressão e instrumento do regime democrático";
b. "promover os direitos humanos", em especial, sua dignidade;
c. "a defesa dos necessitados em várias modalidades, na forma do inc. LXXIV, artigo 5º CR/1988[11]."

Tais missões auxiliam, mas não expressam a totalidade do que vem a ser Defensoria. Por isso, a importância da noção aqui tratada e que responde a pergunta formulada no início, qual seja a de Defensoria Pública enquanto contrapoder estatal. A noção de contrapoder social não é nova, mas pode ainda ser utilizada em contexto atual. É o caso da Defensoria Pública, em que a essência do que se entende por contrapoder remete a ideia de que somente o poder pode conter o poder. Logo, para que seja eficiente em sua função de instituir limites para atuação dos demais poderes em defesa do cidadão marginalizado e hipossuficiente, nas mais diversas feições, é essencial que a Defensoria Pública também se apresente como os demais poderes, na mesma

11. LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

dimensão constitucional, legal com parametricidade de direitos e prerrogativas, deveres e sujeições. É justamente a essência de ser contrapoder, de resistir e instituir a diferença e o diferente que resgata e revela o sentido que deve ser dado à Defensoria Pública. É um poder ou parte dele, mas nele contido e que existe para conter o próprio poder, seja ele do Estado ou da sociedade, em face das minorias,

A missão defensorial é garantir direitos e, muitas vezes, a própria existência das minorias, inseridas no Estado e na sociedade.

5. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ferreira João. *A Bíblia Sagrada*. Flórida- E.U.A.:Vida, 1990.

ALVES, Cleber Francisco; PEREIRA FILHO, Ricardo de Mattos. Considerações acerca da natureza jurídica a Defensoria Pública. In: RUGERI RÉ, Aluisio Iunes; REIS, Gustavo Augusto. *Temas Aprofundados de Defensoria Pública*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. v. 2.

BERMAN, Harold J. *Direito e Revolução:* A formação da Tradição Jurídica Ocidental. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2006.

BOUTOT, Alain. *Introdução à Filosofia de Heidegger.* Tradução de Francisco Gonçalves. Portugal: Edições Europa-America, 1991.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Promulgada em 16 de Julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 04 fev. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Promulgada em 18 de Setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 04 fev. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 04 fev. 2017.

BRASIL. Lei Complementar Estadual nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 5 jan. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris. 1998. Editor: Sérgio Antônio Fabris.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Defensoria pública:* entre o velho e o novo – Por Amilton Bueno de Carvalho. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-entre-o-velho-e-o-novo-por-amilton/>. Acesso em: 14 fev. 2017.

CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklin Roger Alves. *Princípios institucionais da defensoria pública: de acordo com a EC74/2013 (Defensoria Pública da União)*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ESTUDO Diagnóstico – A Defensoria Pública no Brasil, Ministério da Justiça e PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2006.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *Hermenéutica Jurídica:* En torno a la Hermenéutica de Hans-Georg Gadamer. Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1992.

GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. *Princípios institucionais da Defensoria Pública.* 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Bernardo Fernandes. *Curso de Direito Constitucional.* 8. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública.* Princípios Institucionais e Regime

Jurídico. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia.* Tradução de Marco Antônio Casanova. São Paulo: Matins Fontes, 2008, p.192.

______. *Introdução à Filosofia.* Tradução de Marco Antonio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

______. *Que é uma coisa?* Doutrina de Kant dos princípios fundamentais. Tradução de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1987.

______. *Ser e Tempo.* Tradução de Márcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

______. *Ser e Verdade:* a questão fundamental da filosofia, da essência da verdade; Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Bragança Paulista: Editora Vozes, 2007.

HERRERA, Carlos Miguel. Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos.* Belo Horizonte, v.2012 , n. 105, jul./dez. 2012. p. 79-99.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas.* 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LALANDE, André. *Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia.* Tradução de Fátima Sá Correia, Maria Emília V. Aguiar, José Eduardo Torres, Maria Gorete de Souza. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado.* 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

MAIA, Maurílio Casas. A Legitimidade Coletiva da Defensoria Pública para a Tutela de Segmentos Sociais Vulneráveis. *Revista do Direito do Consumidor.* v. 101,. p. 351-383. 2015.

MAIA, Maurílio Casas; ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto S. O Estado-Defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança jurídica e tutela antecipada. *Revista de Processo.* v. 239, jan. p.247-261. 2015.

MINAS GERAIS. Decreto-lei 2131, de 2 de julho de 1947. Reorganiza, com a denominação de departamento jurídico do estado de minas gerais, o serviço do contencioso e de consultas jurídicas do estado de minas gerais, extingue a advocacia fiscal do estado, regula a cobrança da dívida ativa, organiza quadro especial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;minas.gerais:estadual:decreto.lei:1947-07-02;2131>. Acesso em: 2 fev. 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública.* São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle T. da. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado.* 2. ed. Liber Juris, 1984.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas:* Tempo, Caos e as Leis da Natureza. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora UNESP Fundação, 1996.

RAGAZZI, José Luiz; SILVA, Renato Tavares. A Defensoria Pública como instrumento de promoção dos Direitos Humanos. Revista *de Direito Constitucional e Internacional.* São Paulo, v. 88. p. 197-206. Jul.-Set. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso sobre as Ciências.* Porto: Edições Afrontamento, 1988.

SARMENTO, Daniel. *Parecer: Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição.* Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/042015/Parecer_Autonomia_DPU_Daniel_Sarmento.

pdf >. Acesso em: 10 jan. 2017.

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*.40. ed. São Paulo: Malheiros. 2017.

SOUZA SANTOS, Boaventura. O Acesso à Justiça. In: Associação dos Magistrados Brasileiros. *Justiça: promessas e realidade*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1996.

CAPÍTULO 2

A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Leonardo César Matheus[12]

1. INTRODUÇÃO

As faces do Estado moderno se apresentam, em sua grande maioria das vezes, no mínimo, confusa. A existência de um Estado Democrático de Direito induz a um momento específico acerca do que se compreende por organização do Estado ou mesmo o que se apresenta como democracia. Isso permite a existência de teorias acerca da crise do Estado Moderno[13], ou mesmo de teorias que buscam alargar os conceitos clássicos de democracia.

Compreender o esforço histórico depreendido para que o Estado alcançasse o estágio que se encontra é necessário para analisar a abertura sistêmica de diálogos institucionais e o papel dos novos atores democráticos, que buscam perfazer os anseios sociais como medida de ruptura com os mecanismos eminentemente formais.

Assim, dedicar-se-á a apresentar o desenvolvimento da semântica do Estado até os dias atuais, buscando compreender em quais aspectos o desenvolvimento teórico é aplicado ao contexto brasileiro, elucidando as premissas do liberalismo econômico e o desenvolvimento de um Estado de Bem-Estar Social e quais os reflexos que essas teorias permitem incidir sobre os conceitos de democracia atualmente buscados, observando o papel da Defensoria Pública nesse contexto.

2. ESTADO DE DIREITO, ESTADO SOCIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As estruturas do Estado, e, sua visão clássica, permitem a observância

---

12. Defensor Público do estado de Minas Gerais. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro Diretor da Rede Internacional de Excelência Jurídica, secção de Minas Gerais.

13. MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas Crises** [Org.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, 26-27.

de diversos fatores que, por suas próprias razões, se apresentam como implemento ideológico de cada espécie de governo. Isso permite a verificação de que o Estado pode apresentar diversos segmentos e diretrizes desvinculados de premissas meramente formais se comparados à semântica que fundamenta sua origem, concepção e compreensão.

Aspectos formais são desprovidos de análise conteudística, cujas estruturas revelam sua real apresentação. Pode-se analisar uma determinada informação sobre diversas premissas e conjecturas distintas. Em Kelsen, o Estado é a personificação da ordem jurídica[14], e em nada vinculado ao seu real desempenho social. Assim, o Estado de Direito, o Estado de Bem-Estar Social ou o Estado Democrático de Direito são apenas formas para que a política possa exercer seu papel e, para além disso, o direito pode firmar suas bases estruturantes dentro de um quadro institucional-normativo, fundamentando sua existência para que a ordem jurídica possa ser observada de fato. É apenas um modelo, forma, cuja estrutura pode ser observada a partir de uma premissa anterior que a defina.

As análises ainda podem ser mais profundas. Conquanto a teoria Marxista observa o Estado como um modelo repressor e ineficaz para alcançar as plenitudes humanas[15], a teoria simetricamente oposta permite sua fundamentação justamente para que as liberdades individuais sejam alcançadas, mantendo-se determinada distância das questões eminentemente privadas, implicando sua fundamentação unicamente para manutenção do *status quo* e possibilidade de aquisição de propriedade por parte dos particulares[16].

A contemporaneidade é marcada por uma modificação de paradigmas clássicos sem, contudo, abandonar inteiramente as instituições já implementadas como formas de apresentação de um modelo político, apresentando uma estrutura diferenciada com relação ao que se busca e o que se apresenta. Mas tal contemporaneidade é fruto de um esforço histórico, que perpassa pelos modelos outrora concebidos como absolutos em um determinado segmento momentâneo da história. Em termos estritamente teóricos, a observação para

---

14. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 317.
15. MARX, Karl. Glosas Críticas ao Artigo "'O Rei da Prússia e a Reforma Soci-al'. De um Prussiano", *in* **Lutas de Classes na Alemanha**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 39.
16. Essa posição é encontrada frequentemente nas teorias contratuais clássicas, que buscam justificar o Estado como entidade oriunda de um "acordo de vontades" sem que se possa encontrar bases empíricas sólidas para essa afirmação. Assim, trata-se de tão somente uma teoria, a ser aceita ou não. Nesse sentido, HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 99-100. E também: LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. São Paulo: Editora Vozes, 2006, p. 59.

o passado como forma de remontar as estruturas do futuro, deve ser vista como método dogmático-científico que, antes de tudo, busca romper com as fronteiras do atemporalismo, criando concepções palpáveis de cientificidade e capazes de sistematizar determinada ideia.

Nesse ínterim, parte-se de um recorte epistêmico para análise do Estado, partindo-se das premissas marcantes da Revolução Francesa, que inaugurou princípios normativos capazes de nortear os avanços da norma jurídica, de liberdade, igualdade e fraternidade. Esses três pilares ainda servem de analogia para os três grandes momentos que o Estado apresenta sua estrutura.

Enquanto a semântica se refere às questões relativas do *ideário* jurisdicional, as estruturas revelam como o Estado se apresenta de fato, em um constante desvelar de operações passíveis de análise e observação. É a diferença entre o que o Estado *diz ser* e o que ele *é*. Os ideais de justiça, pautados nos pilares de liberdade, ocasionaram em uma premissa normativa liberal, cujas conjunturas da Lei permitiam os particulares a exploração do capital meramente pela sua exploração, desvinculando-se de conteúdos normativos materiais de proteção da pessoa humana. A revolução industrial culminou nesse contexto: um Estado Mínimo, com desregulamentação da economia e não interferência[17] do governo nas questões privadas, resultando em um ordenamento jurídico primando pela formalidade dos atos praticados e uma isonomia formal entre os indivíduos[18]. Prismas semânticos se referem às concepções teóricas necessárias para estruturação de uma ordem jurídica e, nesse prisma, a existência de elementos norteadores da *autonomia da vontade* individual influenciaram fortemente as ordenações jurídicas ao longo dos anos. A *laissez faire, laissez passer*[19] propunha a livre abertura do comércio e colocava a vontade do indivíduo sob uma máxima norteadora da lei, relegando o Estado a uma mínima interferência na vida privada. Tais concepções somente foram quebradas com o revelar da face oculta da justiça: a desigualdade existente entre as classes contratantes, evidenciadas após

17. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. *In* FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; e MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (coord.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 90.

18. "O absolutismo do princípio da autonomia da vontade e da doutrina econômica liberal foi objeto de críticas durante o século XX. Ficou cada vez mais evidente que os postulados de liberdade da vontade e da justiça do contrato não resistiam a uma observação da realidade. Combatidos pela doutrina e pela jurisprudência, os postulados teóricos revelavam sua face oculta: a liberdade e a igualdade ideais do modelo humano abstrato, que os fundamentavam, ocultavam a dependência e a desigualdade material dos indivíduos e dos grupos sociais". Cf. LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos**: teoria geral e contratos em espécie. 3ª ed., São Paulo: Método, 2008, p. 46

19. *"Deixai fazer, deixar passar"*. Livre tradução.

a criação do capitalismo industrial[20], que apresentou justamente a dicotomia entre os possuidores do capital e aqueles que tão somente vendiam sua força de trabalho para os grandes industriários[21].

Em oposição a essa doutrina, o Estado de Bem-Estar Social buscava a interferência na economia, com a tentativa de obter uma isonomia *material*, apresentada em sua essência como norteadora da conduta humana, passando do prisma abstencionista para os atos positivos na vida privada. Marca-se pelas políticas públicas assistencialistas. Cumpre ressaltar, entretanto, que esse modelo de Estado somente apresentou sua face maior na Europa e em determinados países ocidentais. Ao Brasil, a doutrina liberal de Estado somente obteve seus reflexos durante um curto período de tempo, notadamente durante a existência dos movimentos abolicionistas do final do século XIX, cujas matrizes comerciais impunham à outrora colônia portuguesa um viés libertário para com seus nacionais, ainda que meramente formal[22]. Assim, o Estado de Bem-Estar Social (*Wellfare State*) é compreendido com a existência de uma isonomia material de cunho mais elevado. Ainda que o Brasil não apresente um modelo específico desse Estado, os elementos mais diretivos podem ser encontrados com a tentativa de desertificação das camadas sociais durante o Regime Militar que, a partir de 1964, buscou estratificar as relações humanas. Isso, entretanto, se refere tão somente à semântica do Estado, mas não se verificou em relação aos elementos existentes em sua estrutura. Permite-se a observação de que o Governo impunha determinada medida, ao mesmo passo que sustentava outra diversamente diferente. Confirma-se com existência de tratados e convenções internacionais, que versam sobre direitos humanos, assinados pelo governo brasileiro durante o regime de supressão desses mesmos direitos que declararam proteger, sendo os mais notáveis os Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966[23].

20. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho**: Teoria geral do direito do trabalho, Vol, I, parte I, São Paulo: LTr, 2011, p. 107.
21. "[...] de um lado, o proprietário do dinheiro, de meios de produção e de meios de subsistência, empenhado em aumentar a soma de valores que possui, comprando a força de trabalho alheia; e, do outro, os trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, portanto, de trabalho". Cf. MARX, Karl. **O Capital**. Livro I, volume 2, Capítulo 24: A chamada acumulação primitiva. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 829-830.
22. "Durante o século XIX, o liberalismo serviu, no Brasil, para conciliar a unidade nacional, representada pelo governo imperial no Rio de Janeiro, com a dominação local da oligarquia escravocrata. O verdadeiro liberalismo era representado pelos abolicionistas, cuja vitória final, em 1888, criou finalmente no Brasil condições para a implantação e expansão do capitalismo industrial". Cf.: SINGER, Paul. **O Capitalismo, Sua Evolução, Sua Lógica e Sua Dinâmica**. 10 ed. São Paulo: Editora Moderna. 2000, p. 20.
23. Cf. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.htm>. Acesso em 18 de abr. de 2016.

Como corolário das ideias revolucionárias francesas, o terceiro estágio acerca da possibilidade de verificação do Estado se dá com a abertura democrática dos diálogos institucionais, com o fim da ideia assistencial para o prisma da pretensão de inclusão. Essa mudança paradigmática se apresenta com maior ênfase quando verificadas as questões objetivas de direito. Se determinada norma aponta a existência de um "direito à", não haveria divergência argumentativa em relação a isso, posto que os direitos se tornariam absolutos, tal qual se propunha o Estado de Bem-Estar Social ao afirmar a existência desses direitos. Ao revés, se observadas a mudança da nomenclatura para a "pretensão ao direito", torna-se mais verificável que as políticas públicas devem ter como finalidade e, consequentemente, tornam as argumentações acerca de determinada norma jurídica diferenciáveis na medida em que o Estado se propõe a realizá-las.

O Estado brasileiro ainda apresenta uma particularidade quando observadas as questões formais e materiais de aplicação da norma. A existência de um regime de autoritarismo, fundado na eficiência da norma, fez surgir o inconformismo popular para que os atos públicos fossem revestidos de uma abertura democrática, com a participação popular na escolha de representantes políticos, bem como maior transparência desses atos oficiais[24]. A "abertura democrática" brasileira se deu com a promulgação da constituição de 1988, que apresentou um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, reafirmando os compromissos internacionais acerca dos direitos humanos[25].

3. NOVOS ATORES DEMOCRÁTICOS: O ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

A democracia apresenta uma multifacetada gama de conceitos, podendo ser definida, em suas origens epistêmicas, como o governo popular (demos = povo; kratein = reinar). Entretanto, direito e política se demonstram elementos separados, visto que possuem rumos totalmente distintos em sua verificação prática. Ao direito, apenas as questões referentes à legalidade e ao devido processo legal se mostram relevantes, assumindo-se um caráter diretivo material de aplicação. À política, entretanto, incumbe a verificação da diferença existente entre governo e oposição, ambos dicotomicamente relevantes

24. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 6° ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 78-79.

25. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 7ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 52.

no debate democrático para aplicação das políticas públicas.

Enquanto o substrato do direito permite, em sua matriz deontológica, a defesa dos direitos individuais e coletivos, bem como a promoção da justiça e de equidade social, a política se torna o *meio* pelo qual tais diretrizes devem ser implementadas, perpassando pelo contexto argumentativo sobre como cada setor da sociedade irá buscar essa promoção. Direito e política, assim, não se confundem, e a abertura democrática pode ser verificada nesses dois aspectos totalmente distintos.

Enquanto a política se encontra no evidente sufrágio universal, com a convocação dos cidadãos para escolha dos particulares que irão assumir a posição de instrumentos para a realização social e deliberando sobre a destinação de verbas e normas objetivas a serem introduzidas no ordenamento jurídico, o direito em si somente pode ser visualizado de fato quanto confirmado pelas instituições jurídicas, que possuem como competência o resguardo do direito ou a apreciação da ameaça ao direito individual. Parte-se da premissa organizacional da tripartição dos poderes institucionais, separando-se de acordo com a eficiência técnica na consecução de determinada atividade[26]. Um governo do povo e para o povo, por tais razões, somente se desenvolvem mediante a organização racional dos elementos do Estado.

Aberturas democráticas existem para que esses conceitos, de Estado, governo e sociedade civil sejam estreitados, mediante a participação direta ou indireta da população nas decisões públicas[27]. Liberalismo e democracia possuem aparente relação, mas se mostram incompatíveis em pontos específicos: enquanto o liberalismo busca a minimização dos atos governamentais, a democracia pressupõe um movimento inverso, onde os atos públicos necessariamente perpassam pela consulta popular[28]. É nesse sentido que a constituição brasileira de 1988 inova em aspectos fundamentais para a promoção da justiça, implementando conceitos de tessitura aberta e, portanto, interpretáveis sob o ponto de vista popular. Significa, assim, que a autocracia existente anterior a 1988 se esfacela perante a necessidade de repensar os institutos jurídicos de formação pessoal, implicando na valorização do indivíduo e criação de mecanismos

26. Nesse prisma: "A organização industrial racional, orientada para um mercado regular, e não para oportunidades políticas ou especulativas de lucro, não é a única criação peculiar do capitalismo ocidental. A moderna organização racional da empresa capitalista não teria sido viável sem a presença de dois fatores importantes em seu desenvolvimento: a separação da empresa do trabalho doméstico, que domina por completo a vida econômica moderna, e, associada a esta, a criação de uma contabilidade racional". Cf.: WEBER, Max. **Ensaios de sociologia**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002, p. 138-139.

27. KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 142.

28. Ibidem, p. 143.

institucionais para a defesa desses interesses.

Atores democráticos possuem espaços de debate delimitados, com competências específicas criadas para sua discussão. Espera-se que, assim, busquem efetivar as diretrizes para os quais foram legitimados, atuando na consecução de direitos dentro da ordem jurídica, em uma linha argumentativa proposta por Max Weber, cuja teoria burocrática se fundamenta na aptidão técnica para determinada finalidade[29]. Esse modelo de Estado, dividido conforme competências, apresenta a possibilidade de distinção e atribuição de papéis específicos dentro da organização Estatal, independente do implemento ideológico sobre como o governo irá atuar.

A Defensoria Pública é fruto desses implementos: um órgão do Estado constitucionalmente previsto[30], na atuação e defesa do cidadão contra lesão ou ameaça a direitos, mesmo que os possíveis violadores desses direitos sejam agentes do próprio Estado[31]. Formula-se, assim, nortes mais delimitados para que as instituições possam promover o acesso à justiça na defesa dos pretensos direitos estabelecidos na norma objetiva. Contudo, ainda cumpre assimilar os demais atores sociais que versam sobre o direitos e garantias individuais[32].

29. WEBER, Max. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001. p. 11.

30. Cf. Art. 21, XIII; 24, XIII; 134 e seguintes da Constituição da República de 1988.

31. "No paradigma liberal, onde o sentido do direito está ligado à racionalidade formal do direito burguês, a crise do direito irrompe diante da necessidade de se entender a autonomia privada de modo diferente. Não basta mais um Estado que apenas respeite as liberdades individuais de cada um, na forma de um direito semanticamente geral e abstrato. O Estado precisa, também, materializar o direito, garantindo não apenas liberdades negativas, mas, sobretudo, prestações materiais positivas. Porque, "para que a liberdade do poder ter e do poder existir uma igualdade do poder jurídico. Em outras palavras, não basta uma liberdade de direito se não for garantida uma liberdade de fato. E, além disso, uma teoria do direito construída nos padrões individualistas do paradigma liberal não pode fazer justiça àquelas lutas pelo reconhecimento de identidades coletivas. Por outro lado, no paradigma do Estado Social, seja na versão ingênua do Estado intervencionista, seja na versão mais realista do Estado supervisor, a compreensão do direito também se apresenta insuficiente. Em ambas as versões do paradigma do Estado Social, "parece que as capacidades de regulação social que lhe são atribuídas devem ser extraídas, na forma de uma autonomia privada reduzida, dos indivíduos enredados em suas dependências sistêmicas. Por isso, para Habermas, o paradigma do Estado Social é incompatível com o princípio da autonomia privada dos cidadãos. Porque ao pretender reduzir a diferença entre igualdade de fato e igualdade de direito, o paradigma do Estado Social pretende reduzir as desigualdades mediante compensações, que, no entanto, pressupõem uma redução significativa dos espaços de liberdades privadas. Trata-se de uma ambivalência, pois ao mesmo tempo em que o paradigma do Estado Social propõe um modelo de intervenção compensatória para reduzir as desigualdades entre igualdade de fato e igualdade de direito, ele provoca também uma incompatibilidade com a própria igualdade dos cidadãos, vale dizer, uma incompatibilidade com a própria igualdade de fato: "o paradigma do direito centrado no Estado social gira em torno do problema da distribuição justa das chances de vida geradas socialmente. No entanto, ao reduzir a justiça à justiça distributiva, ele não consegue atingir o sentido dos direitos legítimos que garantem a liberdade, pois na "sua respectiva comunidade jurídica, ninguém é livre enquanto a sua liberdade implicar a opressão do outro". Cf. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa**: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 219-220.

32. "A Defensoria Pública alçada, ao lado do Ministério Público, à categoria de instituição essencial à função jurisdicional do Estado Democrático de Direito, tem como função não apenas assegurar aos desprovidos de recursos financeiros o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, mas o real acesso à proteção efetiva e concreta dos seus interesses, como corresponsável pela consecução do Estado Democrático de Direito".

A tessitura aberta dos comandos normativos constitucionais não apenas delimita quais são os direitos e garantias que devem ser observados, mas, antes de tudo, buscam modificar os paradigmas sociais existentes. Direitos sociais não mais podem ser concebidos mediante uma observação estratificada das camadas sociais. Sociedades complexas apresentam maior quantidade de expectativas normativas e expectativas sociais, mediante a necessidade de reconhecimento da diversidade como implemento de justiça social. Pessoas não são iguais e, portanto, necessitam de tratamentos diferenciados. Nas sociedades mais arcaicas, o pensamento estratificado denotava a existência de castas sociais definidas de acordo com o nascimento, posição social ou mesmo de acordo com aspectos físicos, podendo-se conceber tais observações de acordo com a identidade atribuível a cada campo social. A contemporaneidade é marcada pela essa quebra metodológica, que visa buscar a unidade a partir da diferença e, desse modo, reconhecimento das necessidades especiais ou, em melhor aspecto, necessidade de atribuir uma *isonomia material* aos indivíduos.

Surgem novas tendências, como o reconhecimento das minorias e das necessidades especiais individuais e coletivas de proteção, bem como a adoção de princípios contra majoritários na formulação de leis, sendo tais grupos sociais relevantes no ato da confecção da norma ou mesmo da abertura interpretativa no ato de declarar o direito[33]. Acesso à justiça, assim, se reveste de um conjunto de princípios e regramentos necessários à efetiva prestação jurídica em favor do afetado, que perpassa pelo emponderamento e emancipação do individuo ou do grupo vulnerável, com vistas à educação em direitos, formação de consciência política coletiva, e pela prestação jurisdicional, resguardando assim uma intrínseca relação normativa-pragmática para declaração do direito[34]. Assim, na:

Cf. ROCHA. Jorge Bheron. "**Estado Democrático de direito, acesso à justiça e Defensoria Pública.** In. Revista da Defensoria Pública do Estado do Ceará. v. 01. n. 01. P. 104. jan/dez 20019

33. "[...] a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *Welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas "minorias" étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão política-jurídica provocada pelo regime pós-64. [...] Os motivos para o despertar do interesse brasileiro no início dos anos 80 para esta temática, portanto, devem ser procurados não neste movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça, mas sim internamente, no processo político e social de abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se iniciava". Cf.: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº. 18, 1966/2, p. 1-2.

34. Nesse sentido: "O acesso à justiça qualitativo exige que as autonomias do cidadão sejam respeitadas não somente no momento da gênese do direito, mas, sobretudo, no momento aplicativo. Nestes termos, o acesso à justiça qualitativo postula a garantia de uma estrutura procedimental/institucional que permita

Constituição brasileira, o acesso à justiça acha-se previsto, implicitamente, nos fundamentos do Estado democrático de direito e nos objetivos definidos para a República, contido que está na ideia de "cidadania" (Constituição, art. 1º, II) e no ideal de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (Constituição, art. 3º, I). Descendo ao plano processual, propriamente, vamos encontrar a garantia do acesso à justiça concebida sob a forma de princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (Constituição, art. 5º, XXXV), a que Pontes de Miranda deu a expressiva denominação de princípio de ubiquidade de justiça. À referida norma conjuga-se à do inciso LXXIV do mesmo artigo, que trata da assistência jurídica, entre esta está incluída, obviamente, a assistência judiciária. Assim, embora em nenhum dispositivo apareça a expressão textual acesso à justiça, como em outras Constituições se verifica, esse que Cappelletti e Garth consideram "o ponto central da moderna processualística" está definido de forma bem clara no ordenamento constitucional brasileiro[35].

A Defensoria Pública, assim, assume um papel consolidador dessas premissas de abertura cognitiva, utilizando-se de elementos sociais implementados pelo próprio Estado como forma de garantir a efetivação de direitos. Se analisadas as concepções liberais dentro da esfera privada de atuação profissional, o condicionamento de acessar determinadas repartições somente por intermédio de advogados regularmente constituídos ou, mesmo possibilitando a capacidade postulatória individual, mas sem a aptidão técnica na defesa de interesses individuais e coletivos, resultaria em um afunilamento dos interesses sociais contidos na Constituição da República.

4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL

Promulgando a necessidade de inclusão do indivíduo e para fornecer mecanismos mais efetivos para o acesso à justiça, a Defensoria Pública é sistematizada com fundamento na proteção do cidadão que não possui condições técnicas e financeiras para a defesa de seus interesses individuais e coletivos. Traz-se, assim, a existência normativa que busca implementar, de fato, políticas públicas voltadas para a abertura democrática, havendo

o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação, à certeza de que as decisões tomadas em favor ou prejuízo do jurisdicionado só se legitimarão se forem tomadas discursivamente, e não segundo critérios pessoais, corporativos, obscuros, afinal, de que valem os direitos fundamentais se estes estiverem à mercê de critérios tão herméticos e variáveis?" Cf. TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012, p. 59.

35. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Processo Civil e Constituição. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais.** (Dir.) Paulo Bonavides. Del Rey. N. 3. Janeiro-junho/2004, Belo Horizonte, 2004, p. 241-242

instrumentos essenciais para essa consecução. Dessa maneira, conforme o escólio de Jorge Bheron Rocha:

> a Defensoria Pública passou ser reconhecida constitucionalmente como expressão e instrumento do regime democrático, transmutada em Instituição essencial não apenas à função jurisdicional do Estado, mas em Instituição essencial à democracia e ao regime republicano, com o dever de se empenhar na busca ininterrupta pela consecução do exercício pleno dos direitos sociais e individuais, da liberdade, do bem-estar, da igualdade e da justiça, responsável pela promoção dos direitos humanos e atuação em prol do asseguramento da dignidade das pessoas e na soberania do poder do povo, tudo em consonância com o papel que lhe são reservados[36].

As necessidades sociais, por si e só, apresentam-se inalcançáveis sob o ponto de vista prático, eis que a plena democracia não é um espaço onde se busca chegar, mas sim o percurso necessário para que se chegue em algum lugar. Necessita de instrumentos, de realizações práticas e aptas a gerar algum efeito no mundo da vida, por intermédio de outros canais de acesso aos poderes públicos. A democracia busca algo além, com o efetivo debate entre a sociedade civil e o Estado na deliberação desses direitos e valores a serem alcançados[37].

Isso permite o surgimento de teorias e de sistematizações institucionais, com a atuação de determinados setores para a ampliação do debate e dos espaços democráticos. Sendo relevantes aos resguardos dos direitos fundamentais, esculpidos na Constituição da República e de normas internacionais ratificados pelo ordenamento jurídico pátrio (dentro os quais destaco o pacto de direitos civis e políticos e o pacto de direitos econômicos, sociais e culturais, ambos de 1966), a Defensoria Pública atua em demandas individuais e coletivas, sendo legitimada para defender as necessidades da população.

> Si, no obstante, partimos del reconocimiento de todas las necesidades y de la legitimidad de su satisfacción, entonces la determinación de las prioridades presupone un sistema de instituciones sociales diferente de aquel que divide las necesidades entre reales e irreales. El sistema que mejor se adecuara para la determinación de tales prioridades sería uno que institucionalizara la decisión misma a través de alguna forma de debate público democrático. En

36. ROCHA, Jorge Bheron. **"O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional".** ***In*** **. Novos Autores da Justiça Penal. Ed. Almedina.** Pag. 305. 2016

37. "Pero, ¿es posible la satisfacción de todas las necesidades? Sin duda, siempre hay más necesidades en las sociedades dinámicas actuales de las que pueden ser satisfechas por la sociedad en las condiciones presentes. Esto es cierto incluso cuando no tomamos en cuenta las desigualdades sociales de las sociedades existentes, algunas de las cuales son flagrantes. En consecuencia, ha de crearse un sistema que en cada momento dado otorgue prioridad a la satisfacción de determinadas necesidades sobre la satisfacción de otras necessidades". Cf. HELLER, Agnes. **Una Revisión de la Teoría de las Necessidades.** Barcelona: Ediciones Paidós, 1996, p. 61.

> tales debates, las fuerzas sociales que representaran necesidades igualmente reales decidirían (siempre, una y otra vez, por medio del consenso) qué tipos de satisfacción de necesidades habrían de ser preferidos en su satisfacción frente a otras necesidades —igualmente reconocidas. Por tanto, el establecimiento de prioridades en modo alguno entra en conflicto con el principio democrático del consenso[38].

Necessidades são valores abstratos, devendo ser operacionados mediante institucionalização de políticas públicas e de participação popular. Democracias representativas operam no sentido puramente formal: bastam-se na formalidade dos atos institucionais sem a participação democrática e, da mesma forma, o acesso à justiça formal se esgota unicamente no direito de ação.

As democracias mais recentes buscam abrir sua margem argumentativa, fornecendo mecanismos de tessitura aberta para que novos conceitos e novos atores democráticos possam confluir para a existência de um debate sadio na consecução das finalidades estatais. Assim, o consenso deve ser buscado nas medidas em que se torna necessário, com a ampliação de instrumentos capazes de fornecer a materialidade do acesso à justiça, quebrando com os paradigmas meramente ontológicos da doutrina clássica. Isso faz com que a Defensoria Pública também seja instrumento de busca no aperfeiçoamento das decisões do Estado, notadamente pela possibilidade de questionamento das legalidades dos atos oficiais, sempre na promoção do indivíduo enquanto indivíduo, resguardando a sociedade das intempéries dentre todas as esferas do Estado. Assim:

> A Defensoria Pública não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo[39].

No mesmo sentido Maurilio Casas Maia, com peculiar maestria, ensina que:

> a nova visão do Estado Defensor deve girar em torno de sua atuação enquanto *mecanismo de pluralização e democratização da seleção de políticas para o atendimento de necessidades humanas.* Armartya Sen ressalta que sua visão de necessidades (econômicas) 'depende crucialmente de *discussões e de debates públicos abertos,* cuja garantia requer que se faça questão de liberdade política e de direitos civis básicos'. Nesse sentido, o Estado Defensor é instrumento e expressão do Estado Democrático de Direito[40]

38. Ibidem, p. 61-62.
39. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1047.
40. CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos

As diretrizes normativas constitucionais buscam a emancipação do homem e as realizações humanas por instrumentos delimitados. A Defensoria, portanto, como instrumento e expressão do Estado Democrático de Direito, se mostra um desses instrumentos: um espaço institucional aberto ao diálogo, de forma irrestrita aos indivíduos e coletividades vulneráveis, para atendimento gratuito na elucidação de direitos e deveres na ordem civil, penal, constitucional e social, não havendo unicamente o dever de propor demandas judiciárias, mas sim de promover a emancipação do homem.

5. CONCLUSÃO

Por todo esforço teórico, podemos conceber a teoria da democracia intrinsecamente relacionada com as atuais teorias de fundamentação do Estado, que se apresenta sob a forma Democrático de Direito. Se observarmos a existência da necessidade de aplicarmos conteúdos materiais às simples formas apresentadas pela norma, é possível averiguar aberturas institucionais democráticas para a participação popular.

O Estado, dessa forma, se transmuta e se autorreferencia, abandonando o formalismo positivista bem como o assistencialismo de universalização dos serviços públicos para a pretensão desses serviços. A Defensoria Pública permite essas aberturas democráticas, inserindo-se como instrumento de transformação social e efetivo acesso à justiça.

Atores democráticos permitem melhor acesso dos cidadãos aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição da República, abandonando a redução simplista de propositura de demandas judiciais como acesso à justiça, visto que os bens da vida não somente se resumem à lide. Assim, a elucidação de direitos e a promoção do indivíduo em sua senda para atingir a emancipação é um caminho a ser percorrido, perpassando pela necessária atuação da Defensoria Pública para a defesa vulneráveis.

6. REFERÊNCIAS

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. CASAS MAIA.Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública? Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577.**Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

sociais vulneráveis. In: Cláudia Lima Marques; Beate Gsell. (Org.). **Novas Tendências de Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 431-459.

CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: Cláudia Lima Marques; Beate Gsell. (Org.). **Novas Tendências de Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 431-459.

HELLER, Agnes. **Una Revisión de la Teoría de las Necessidades.**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1996.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 13ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº. 18, 1966/2

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos**: teoria geral e contratos em espécie. 3ª ed., São Paulo: Método, 2008.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. São Paulo: Editora Vozes, 2006

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. *In* FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; [et al]. (coord.). **Constitucionalismo e democracia.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho**: Teoria geral do direito do trabalho, Vol, I, parte I, São Paulo: LTr, 2011

MARX, Karl. Glosas Críticas ao Artigo "'O Rei da Prússia e a Reforma Soci-al'. De um Prussiano", *in* **Lutas de Classes na Alemanha**. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. **O Capital**. Livro I, volume 2, Capítulo 24: A chamada acumulação primitiva. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Processo Civil e Constituição. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais.** (Dir.) Paulo Bonavides. Del Rey. N. 3. Janeiro-junho/2004 Belo Horizonte, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 7ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ROCHA. Jorge Bheron. "**Estado Democrático de direito, acesso à justiça e Defensoria Pública.** In. Revista da Defensoria Pública do Estado do Ceará. v. 01. n. 01. P. 104. jan/dez 2009

_____. "**O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional".** *In:* Novos Autores da Justiça Penal. Ed. Almedina. Pag. 305. 2016

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 6° ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa**: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

SINGER, Paul. **O Capitalismo, Sua Evolução, Sua Lógica e Sua Dinâmica**. 10 ed. São Paulo: Editora Moderna. 2000.

Sítio Eletrônico: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.

htm>. Acesso em 18 de abr. de 2016.

TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012.

WEBER, Max. **Ensaios de sociologia**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002

WEBER, Max. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001.

Capítulo 3

O DEFENSOR HERMES, O AMICUS COMMUNITA(TI)S E A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO *MEDIUM* PARA A EFETIVAÇÃO DA DIMENSÃO DEMOCRÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Daniel Gerhard[41]

Maurilio Casas Maia[42]

1. UMA BREVE INTRODUÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA COMO AMIGA DA COMUNIDADE

O "4 de junho" tem especial importância para a democracia social, jurídica e política do Brasil. Foi nessa data que, em 2014, aprovou-se a EC n. 80, com a promessa de garantia de voz jurídico-processual e sociopolítica a partir da presença de – ao menos –, um defensor público por comarca no Brasil. A referida EC veio exatamente para permitir que nos mais distantes e isolados rincões brasileiros, o cidadão tenha voz em ampla defesa no cenário processual e possua ainda um argumentar coletivo quanto às necessidades político-jurídicas junto ao poder público. A supracitada EC aportou quase como um presente pelo dia 19 de maio – dedicado à memória de Santo Ivo, padroeiro dos defensores públicos e da advocacia, mormente a advocacia *pro bono* –, que é oficialmente, *o dia nacional do defensor público*, conforme registra a Lei Federal nº. 10.448, de 9 de maio de 2002.

E é por esse supracitado somatório de eventos inspiradores da expansão democrática que se busca motivação e fundamento primeiro para tratar do papel político-jurídico do *Defensor-Hermes*,[43] papel constitucional ainda desconheci-

41. Professor e Subchefe do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Filosofia (FAJE/MG). Pós-graduado lato sensu em Direito Público (Instituto Metodista Izabela Hendrix/MG). Assessor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas.

42. Mestre em Ciência Jurídicas (UFPB) e doutorando em "Direito Constitucional e Teoria Política" (UNIFOR). Pós-graduado em "Direitos Civil e Processual Civil" (CIESA) e em "Direito Público: Constitucional e Administrativo" (CIESA). Professor de carreira da Universidade Federal do Estado do Amazonas (UFAM) e Defensor Público no Amazonas. Ex-assistente jurídico de desembargador no TJAM e ex-advogado privado em Manaus/AM. Autor de diversos artigos e ensaios publicados em periódicos científicos e magazines jurídicos.

43. O referido papel político-jurídico da Defensoria Pública vem recendo especial atenção nas letras prendadas

do da maioria dos operadores do direito quando se trata do Estado Defensor.

O deus grego Hermes – identificado como Mercúrio da mitologia romana – , é apresentado como filho de Zeus e Maia, sendo considerado o protetor dos comerciantes, ladrões e viajantes. Hermes é ainda bastante retratado como o *mensageiro* de Zeus, com passagem livre tanto ao inferno, como ao Olimpo. Portanto, Hermes era uma ponte entre realidades distintas. Hermes conectava o inferno ao reino dos deuses. Com passagem garantida, levava as mensagens a cada um dos cenários, traduzindo-as com fidelidade – marca certeira do legítimo comunicador.

Com efeito, o defensor público possui missão semelhante à tarefa de Hermes: levar mensagens entre realidades diferentes, aparentemente distantes e com linguagens diferentes. É assim, portanto, que o defensor público recebe os clamores das comunidades mais estigmatizadas socialmente – v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades – , e a traduz para os tribunais, realizando também o caminho de volta. Trata-se de via de mão dupla.

Longe da abstração e imensidão que é a sociedade, é na concreta comunidade o defensor público deve exercer sua maior tarefa. Deve se aproximar para ouvi-la, para entender os clamores comunitários e, dessa forma, representá-la perante o poder público e, se for preciso, juntos às instâncias judiciárias.

É o óbvio, o mensageiro oferece seu serviço, emprestando também sua movimentação e comunicabilidade para dar voz à comunidade.

O defensor público é assemelhado ao mensageiro-deus Hermes. Sim. É, portanto, também protetor dos ladrões. Não de seus atos ilícitos, mas de sua dignidade a ser resgatada. É o mensageiro do pedido de perdão e de nova oportunidade. O Defensor-Hermes é ainda o porta-voz das comunidades esquecidas e excluídas da visibilidade social, cabendo-lhe representar os interesses que mais ninguém almeja defender. É, por assim dizer, o *Amicus Communitas*,[44-45-46]

de Pedro González – vide em especial a seguinte obra: ALVES, Cleber Francisco. GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI*: novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

44. Expressão cunhada por Daniel Gerhard (FD/UFAM). A primeira publicação do termo ocorreu no sítio eletrônico *Empório do Direito* em *6 de junho de 2015*: GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. O defensor-hermes e amicus communitas: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. <http://emporiododireito.com.br/o-defensor-hermes-e-amicus-communitas-o-4-de-junho-e-a-representacao-democratica-dos-necessitados-de-inclusao-discursiva-por-daniel-gerhard-e-maurilio-casas-maia/>.

45. Doutrinariamente, Edilson Santana Gonçalves – além de parceiro de Daniel Gerhard nos debates iniciais sobre o tema – , é atualmente o maior desenvolvedor da temática e dos debates em torno da Defensoria Pública enquanto "amiga da comunidade" – vide o respectivo trabalho: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

46. Para conhecer decisão que utilizou judicialmente o referido termo pela primeira vez, vide: CASAS

[47-48] o amigo das comunidades junto aos tribunais e aos palcos de exercício do poder, garantindo-se representação os interesses rejeitados.

O defensor não se põe no *status* de *amicus curiae* ou, ao menos, não somente enquanto tal. Para ser mensageiro da comunidade junto aos tribunais é necessário, antes de tudo, ser *amicus communitas*. Aí sim, o trânsito entre a comunidade e os tribunais ocorrerá eficazmente.

É o Defensor-Hermes, o mensageiro, o garantidor da representatividade de interesses minoritários e renegados. Sem o mensageiro, tais interesses restariam esquecidos e a legitimidade democrática do poder julgador seria inevitavelmente reduzida e a democracia seria mitigada.

Aos tribunais que fecham suas portas ao mensageiro *amicus communitas*, restará o lamento da perda de legitimidade pelo espancamento da democracia representativa nos respectivos espaços jurisdicionais. Nesse contexto, o interesse institucional da Defensoria Pública (Constituição, art. 134) é garantir *representatividade* no cenário jurídico-politico a toda sorte de necessitados, sejam estes indivíduos ou coletividades.

Em outras palavras, a vocação defensorial é contramajoritária e de reforço democrático. Trata-se de impedir que a voz da sociedade, com sua maioria dominante, sufoque os interesses e os direitos fundamentais das comunidades minoritárias e do indivíduo injustamente afrontado em seus direitos fundamentais seja pelo discurso do ódio ou do medo.

Para o trânsito seguro entre mundos tão distintos, o mensageiro necessita de garantias – constitucionalmente lhe foi concedida a irredutibilidade de subsídios e a inamovibilidade típica dos magistrados (WEBER, 2011, p. 89), mas olvidou-se a tão importante vitaliciedade fortalecedora da autonomia e independência funcional ao Defensor-Hermes, questão carecedora de correção para efetiva isonomia entre as carreiras jurídico-processuais

MAIA, Maurilio. A Legitimidade Interventiva da Defensoria Pública nos Processos Individuais em um Marco na Defesa Processual do Consumidor: Comentários à Decisão nos Autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, São Paulo, nov.-dez. 2016.

47. Ainda na doutrina, vale conferir: (1) GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria Pública: *Amicus Communitas*. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 75-81; (2) GONZÁLEZ, Pedro. LÖWENKRON, Marina. O papel da Defensoria Pública na implementação de serviços socioassistenciais. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 193-200; (3) ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklin Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

48. Em rede social, Vinicius Alberto Fonseca arguiu a necessidade de uso do *genitivo*, indicando como tradução mais adequada para "amigo comunitário" o termo "*amicus communitatis*".

nacionalizadas e interiorizadas (CASAS MAIA, 2015).

O papel do Defensor-Hermes é ainda desafiado pelo desconhecimento do seu legítimo papel – enquanto função estatal – , de democratizar as instâncias que debatem o exercício do poder e garantir representatividade na tutela dos direitos fundamentais de *minorias esquecidas* pelo próprio poder.

A legitimidade interventiva[49] do *amicus communitas* nos processos judiciários ainda é incipiente e alvo de construção diária. Por óbvio, a mensagem só pode ser fornecida após ser recebida, sendo o contato "defensor-comunidade" uma *condictio sine qua non* para que o Estado Defensor exerça o contato com as esferas de poder ("defensor-poder público"; "defensor-Judiciário"; "defensor-agente econômico"). Ora, como construir as trilhas missionárias do Defensor-Hermes se o ainda não se garantiu a estruturação necessária para que mensageiro exerça seu caro mister?

O Defensor-Hermes, portanto, é o *custös plebis* (ZUFELATO, 2013, p. 304) e o *custös vulnerabilis* (CASAS MAIA, 2014), mas é ainda o *amicus communitas* garantidor de representatividade, pluralismo e democracia nas instâncias de debate público para o exercício do poder. Assim, o *amicus communitas* é condição de possibilidade para efetivação de uma democracia efetivamente constitucionalizada – como bem declarou o jurista Lenio Streck em entrevista publicada no *site* Consultor Jurídico em 10 de agosto de 2014: "A Defensoria é a condição de possibilidade em um país de modernidade tardia para dar um mínimo de democracia e Justiça à essa população imensa, que, historicamente, ficou de fora do butim social".

Com efeito, o *amicus communitas* almeja efetivar *inclusão democrática* aos *necessitados de* representação político-jurídica. O Defensor-Hermes é representação instrumental no jogo discursivo do direito. Ao defender por legitimidade extraordinária a comunidade, a Defensoria Pública não falará somente por seu *interesse institucional* e muito menos falará pela Lei – tal imprescindível missão foi reservada ao Ministério Público. O Estado Defensor falará, na verdade, pelos *necessitados de inclusão discursiva*. Trata-se de *ser* a voz da comunidade esquecida ou do cidadão cuja maioria deseja reduzir a pó seus direitos fundamentais em nome da vingança, do temor ou do espetáculo. É na verdade, além de tudo, uma *legitimidade transindividual* que parte do individual ao coletivo, nas sempre

49. Sobre a perspectiva interventiva da Defensoria Pública, vale conferir ainda: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. *Direito Processual Civil*: Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. [Coleção Defensoria Pública: Ponto a Ponto. Coordenação de Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes], p. 89-92.

preciosas lições de Amélia Soares da Rocha (2013, p. 72) – autora essa que bem relembrou Friedrich Nietzsche em frase perfeitamente direcionável para quem tem dificuldade de visualizar a Defensoria Pública enquanto *contrapoder* (como salientou Amilton Bueno de Carvalho, com lastro em Daniel Lozoya) jurídico-político: "E aqueles que foram vistos dançando foram julgados insanos por aqueles que não podiam escutar a música".

Enfim, a comunidade deve contar cada vez mais com seu mensageiro, o qual deve possuir plenas garantias de caminho aberto para todas as instâncias que debatem discursivamente o exercício do poder. Esse mensageiro que é o Defensor-Hermes, o *Amicus Communitas*: o porta-voz e o representante de muitos dos necessitados de inclusão na democracia discursiva.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO MEDIUM DEMOCRÁTICO

O catálogo de direitos fundamentais insculpido nos textos constitucionais é resultado de um contínuo processo histórico de afirmação do homem (em seu aspecto tanto individual quanto coletivo) como ponto efetivo de resistência deste diante do abstrato poder do Estado.

Isto porque diante do fracasso da modernidade – denunciado por autores do quilate de Lyotard, Luhmann, Bordieu, Feyerabend, Popper, Kuhn, Habermas, Boaventura de Sousa Santos, Bauman e tantos outros –, vislumbrado na primeira metade do século vinte (duas guerras mundial, crise financeira em escala global e genocídios), buscou-se instituir uma humanidade fraterna e justa a partir de primados éticos acompanhados de avanços científicos, provocando no Ocidente uma espécie de "crise de consciência" culminando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948 – documento este escrito com normas gerais de direitos humanos e que acabou por penetrar nas constituições seguintes, a começar pela da Alemanha em 1949.

É deste horizonte de tensões que surge o Estado de Direito – uma configuração ético-político-jurídica[50], que posiciona o poder e a autoridade do Estado em um ordenamento jurídico construído e assimilado a partir do consenso da comunidade de comunicação, daí a necessidade de seu *design* ser democrático (legítimo, portanto).

Assim, os direitos humanos, antes estruturados em uma ideologia universalizante e não-cogente passou – ao adentrar a atmosfera constitucional

50. Vide a introdução da obra *Le juste*, de Paul Ricoeur.

– , a ter o *status* de norma estruturante de aplicação imediata a partir do horizonte de autoridade (supremacia) constitucional, sendo, portanto, *fundamental* na produção, na interpretação e na aplicação do Direito.

Todavia, o reconhecimento dos direitos fundamentais deve ser acompanhado de garantias e instrumentos que os efetivem, sob pena de não passarem de um inaudível grito no vácuo, tais como as escusas nefastas do "manto programático" e da "reserva do possível", ignoram-se os reais potenciais constitucionais de institutos e instituições.

Nessa quadra, inegavelmente, as dimensões dos direitos fundamentais exercem sua eficácia irradiante ("*drittwirkung*") sobre a missão constitucional da Defensoria Pública quanto aos necessitados e suas necessidades atuais, as quais não se programam profeticamente para o futuro e nem sempre se justificam em um quadro de possibilidades convenientes para o Poder Público.

Porém, antes de avançar, convém um breve esclarecer sobre as dimensões dos direitos fundamentais – que, frise-se, estão classificadas pela doutrina para fins meramente didáticos, uma vez que tais dimensões tensionam-se e entrelaçam-se numa não linearidade histórica. Assim, nas palavras de José Emílio Medauar Ommati, a pergunta a ser feita "não é o que significam os direitos fundamentais, mas como devemos compreendê-los!"[51]

A primeira dimensão impõe limites à atuação estatal quanto à esfera jurídico-social da pessoa[52], no âmbito civil-político. A segunda dimensão, por outro lado, exige do Estado postura proativa em prol da efetivação de direitos sociais, culturais e econômicos. A terceira dimensão, por sua via, pressupõe a leitura transindividual dos direitos e a visualização das coletividades como titulares de direitos (vide a filosofia do direito de Hegel[53]) e assim também existência de direitos coletivos – tais como o direito meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito do consumidor. Por fim, a quarta dimensão, na perspectiva inovadora de Paulo Bonavides[54] – , alcança o direito à democracia

51. OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 3a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2016. P. 53.

52. Aqui diferencia-se pessoa de cidadão: enquanto pessoa é o indivíduo com capacidade, em potencia de refletir acerca da própria existência e do mundo que o circunda, sendo, pois livre em si mesmo para estabelecer estas configurações, apresenta-se como digno. Já a cidadania implica numa postura proativa dentro do corpo social: cidadão é aquele que assume as suas responsabilidades no plano ético-político-jurídico, segundo Javier Herrero.

53. Acerca da obra "Princípios de Filosofia do Direito" de Hegel, cita-se o importante artigo de Lima-Vaz: LIMA VAZ, H.C. de. Uma Nova Edição da Filosofia do Direito de Hegel, Kriterion , n.21, Belo Horizonte: FAFICH/UFMG,1975, pp.3-15. (artigo).

54. BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade.

plena, dimensionando politicamente os direitos do cidadão à participação e à gestão do Estado e do espaço público.

A Defensoria Pública é classicamente órgão de garantia do devido processo legal do cidadão inclusive contra o Estado, lutando pelo respeito à pessoa tanto na primeira quanto na segunda dimensão dos direitos fundamentais. Tanto é assim, que a Defensoria Pública brasileira nasceu em meados do século passado no que hoje é o Estado do Rio de Janeiro[55] como órgão de Procuradoria Geral de Justiça, procurando justiça pela defesa pública, ao lado dos promotores de Justiça, que procuravam justiça via acusação.

Por outro lado, a missão defensorial quanto à terceira dimensão dos direitos fundamentais somente foi consolidada nos últimos anos. Recentemente, reforçaram essa concepção a EC n. 80/2014 e os julgamentos da ADI 3943 (STF), do EREsp 1192577 (STJ) e do RExt-RG n. 733433 (STF) que (re)afirmaram a atuação do Estado Defensor na tutela de direitos coletivos.

Com isso, é necessário ainda dar um próximo passo para garantir a evolução da Democracia brasileira via instrumentalização do Estado Defensor para fazer frente às demandas da dimensão democrática dos direitos fundamentais. Como a Defensoria Pública poderia garantir a efetivação da quarta dimensão dos direitos fundamentais? Como o Estado Defensor poderia evitar que tal dimensão se torne um grito no vácuo?

Buscando responder à premente questão, propõe-se por mais uma vez a visão do Defensor Hermes – legitimado pelo *status* de *amicus communitas*, uma legítima expressão democrática – , enquanto via catalizadora dos interesses e pretensões democráticas dos segmentos sociais, em especial os mais vulneráveis e silenciados pela maioria. Nesse contexto, o conceito de "comunidade(s)" ganha contornos antes inimagináveis na Democracia, na Sociedade e no cenário jurídico nacional. A pluralidade de grupos de interesse permite a visualização de "*comunidades de interesses*" no âmbito da sociedade. A plenitude democrática, corolário da cidadania e finalidade da quarta dimensão dos direitos fundamentais – , passa a exigir que não só abstrata sociedade tenha voz político-jurídica na grande "*comunidade de comunicação*"[56], como também as comunidades periféricas e carentes de representação político-jurídica.

Com efeito, a partir do reconhecimento das pluralidades das

55. ROCHA, Jorge Luís. *A História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5 e 7.

56. Vide as obras dos filósofos da pragmática-transcendental Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas.

comunidades de interesse no âmbito social, a Defensoria Pública passa a ser o *hermes* comunicativo, transitando entre as comunidades e os centros de decisão político-jurídica. E nesse sentido, tem-se o defensor-Hermes, o *Amicus Communitas*. Trata-se de verdadeiramente construir um espaço político-jurídico de uma sociedade aberta dos intérpretes participativos da Constituição[57], sendo a Defensoria Pública um dos pressupostos essenciais para o efetivar da quarta dimensão de direitos fundamentais. Trata-se de uma carreira pública especialmente voltada para impugnar a "tirania da exclusão"[58], atuando como agente político de transformação social[59].

Nesta esteira, cita-se o projeto da Defensoria Pública do Estado do Amazonas intitulado "Curso de Defensores Populares"[60] que tem o propósito de ser um vetor de cidadania na medida em que ministra o citado curso com temas jurídicos aos lideres comunitários, o que refinará a participação democrática para um processo de depuração critica de toda a comunidade. Assim, a teoria da justiça de John Rawls[61], em que a efetivação da mesma se dá quando a comunidade tem acesso às mesmas condições de desenvolvimento – igualdade de oportunidades, ganha contornos reais quando a Defensoria Pública propicia às comunidades vulneráveis igualdade de oportunidade discursiva.

Por fim, trata-se de reconhecer que não somente a expressão majoritária das Leis (*Custös Legis*) necessita de tutela específica, como também as *necessidades* das comunidades de interesse – mormente as excluídas, vulneráveis e periféricas – , merecem representação estatal por mecanismo autônomo do Sistema de Justiça. Cenário no qual o desafio é desvendar os efeitos da *quarta dimensão dos direitos fundamentais* sobre o agente estatal que vem sendo cada mais conhecido como *medium*, o *Hermes*, como *Amicus Communitas* e *Custös Vulnerabilis et plebis*, um contrapoder no Sistema de Justiça e político brasileiro.

As vozes e seus amplificadores já estão em volta da mesa. O que falta para romper o vácuo antidemocrático e conectá-los à tomada?

57. HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A Sociedade aberta dos interpretes das Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992. [Reimpressão 2002]

58. MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo: A questão fundamental da democracia. 6ª ed. Tradução de Peter Nalimann. São Paulo: RT, 2011, p. 86.

59. GALLIEZ, Paulo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010, p. 95-97.

60. Segundo a DPE-AM, o Curso de formação de defensores populares, já formou três turmas, compreendendo um total de 215 participantes.

61. RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

3. REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI*: novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ASENSI, Felipe Dutra. Legitimidade do Direito, Sociedade e Estado: Tensionando Habermas e o Pluralismo Jurídico. In: ______. Paula, Daniel Giotti de. (Coord.). *Tratado de Direito Constitucional*: Constituição, Política e Sociedade. V. 1 Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 70-83.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros. 3ª ed. 2008.

CARVALHO, Amilton Bueno. Defensoria Pública: entre o velho e o novo. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-entre-o-velho-e-o-novo-por-amilton/>. Acesso em: 8 Mar. 2016.

CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, p. 351-383, Set.-Out. 2015.

______. A Legitimidade Interventiva da Defensoria Pública nos Processos Individuais em um Marco na Defesa Processual do Consumidor: Comentários à Decisão nos Autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM).*Revista de Direito do Consumidor*, v.108, São Paulo,nov.-dez. 2016.

______. A Segunda Onda de acesso à Justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva; SILVIO, Solange Almeida Holanda. (Org.). *Direitos e garantias fundamentais*: novas perspectivas. Birigui-SP: Boreal, 2015, p. 182-204.

______. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57.

______. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

______. Simetria Constitucional entre carreiras jurídico-processuais nacionalizadas e interiorizadas: os debates sobre equiparação entre judicatura, Ministério Público e Defensoria Pública. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XIX, v. 435, Mar. 2015, p. 60-63.

CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública*: princípios institucionais e regime jurídico. 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes ed., 2014.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklin Roger Alves.*Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

______. ______. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Fensterseifer, Tiago. *Defensoria Pública na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi.*Direito e razão*: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

GALLIEZ, Paulo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-Hermes e amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Seleções Jurídicas*, Rio de Janeiro, p. 23 – 26, 15 ago. 2015.

______. ______. O Defensor-hermes, o amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Juridico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.

______. GONÇALVES Filho, Edilson. CASAS Maia, Maurilio. Defensoria Pública e legitimidade coletiva: *Amicus Communitas e Custös Vulnerabilis*. [artigo ainda não publicado]

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

______. Defensoria Pública: *Amicus Communitas*. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso

Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 75-81

______. GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. Direito para quem? Disponível em: <http://justificando.com/2015/06/11/defensoria-paratodos-direito-para-quem/>. Acesso em: 9 Mar. 2016.

GONZÁLEZ, Pedro. LÖWENKRON, Marina. O papel da Defensoria Pública na implementação de serviços socioassistenciais. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 193-200.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A Sociedade aberta dos interpretes das Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992. [Reimpressão 2002].

HEGEL, G.W.F. *Princípios de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Kury, Mário da Gama. *Dicionário de mitologia grega e romana*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Sociedade Civil e Estado em Hegel*. Revista Síntese Nova Fase , v.7, n.19, Belo Horizonte: CES / Edições Loyola, 1980, pp.21-29

_____. *Uma Nova Edição da Filosofia do Direito de Hegel*, Kriterion , n.21, Belo Horizonte: FAFICH/UFMG,1975, pp.3-15.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2016.

POPPER, S. Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EdUSP, 1974.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. *Direito Processual Civil*: Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. [Coleção Defensoria Pública: Ponto a Ponto. Coordenação de Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes].

RICOEUR, Paul. *O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Amélia Soares da. CASAS MAIA, Maurilio. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: Breves Palavras Sobre o Amicus e Custus Plebis. *Prática Jurídica*, Brasília, v. 172, p. 38-40, 31 jul. 2016.

ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública*: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Luís. *A História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Streck, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WEBER, Max. *Ciência e Política*: duas vocações. 18ª ed. tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira Mota. São Paulo: Cultrix, 2011.

Zufelato, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: Ré, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados de Defensoria Pública*. V. 2. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 303-332.

Capítulo 4

O TRIBUNO DA PLEBE E A DEFENSORIA PÚBLICA: SOBRE O *AMICUS* E *CUSTUS PLEBIS*

Amélia Soares da Rocha[62]

Maurilio Casas Maia[63]

Dentre outros temas de grande atualidade no cenário jurídico do Sistema de Justiça, tem-se a necessidade de revisitação das origens do modelo de assistência jurídica adotado constitucionalmente – a Defensoria Pública (art. 134, CRFB). Nesse ponto, convém relembrar que os primeiros cargos isolados de defensor público nasceram no Rio de Janeiro na década de 1950, dentro da Procuradoria de Justiça – cenário dividido ali institucionalmente com os promotores, estes na vertente acusatória do órgão. Entretanto, muito antes de tal período da história brasileira, é possível catalogar uma possível origem remota do defensor público no cenário romano – em foco, o Tribunato da Plebe.

Nesse cenário, o Tribuno da Plebe é figura político-jurídica surgida em 494 a.C. na República romana (GIORDANI, 2003, p. 137) – havendo divergência quanto à data de criação: "A maior conquista da plebe é a criação dos *tribuni plebis* [...]. Criados em 494, eram magistrados[64] plebeus, invioláveis, sagrados (*sacrosancti*)" (CRETELLA JR., 2001, p. 31). Inicialmente em

---

62. Defensora Pública Estadual (CE) e Professora da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, bacharel em direito pela Universidade Federal do Ceará, especialista em direito privado pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e mestre em políticas públicas e sociedade pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Membro eleita do Egrégio Conselho Superior da Defensoria Pública do Ceará (mandato 2014-2016).

63. Mestre em Ciência Jurídicas (UFPB) e doutorando em "Direito Constitucional e Teoria Política" (UNIFOR). Pós-graduado em "Direitos Civil e Processual Civil" (CIESA) e em "Direito Público: Constitucional e Administrativo" (CIESA). Professor de carreira da Universidade Federal do Estado do Amazonas (UFAM) e Defensor Público no Amazonas. Ex-assistente jurídico de desembargador no TJAM e ex-advogado privado em Manaus/AM. Autor de diversos artigos e ensaios publicados em periódicos científicos e magazines jurídicos.

64. O leitor não deve estranhar o uso do termo "magistrado" para um não julgador. Apesar de a tradição brasileira não transmitir com intensidade a referida informação, o termo "magistratura" foi usado na história ocidental para designar cargos destacados de função político-social e jurídica. Mais recentemente, pode-se citar o Ministério Público como magistratura em pé (Portugal) e *magistrature debout* (França), revelando a potencialidade do uso da expressão para identificar carreiras com elevado grau de autonomia e feições político-sociais. Prefere-se as expressões "magistratura postulante" e "magistratura judicante" aos termos mais clássicos, como "magistratura em pé" e "magistratura sentada", respectivamente, porquanto mais adaptado à realidade do sistema de justiça brasileira.

número de dois, já em 457 a.C. seu número foi elevado para 10 (GIORDANI, 2003, p. 137). Mário Curtis Giordani (2003, p. 137) leciona que a missão originária do Tribuno da Plebe era "proteger os plebeus face à prepotência dos cônsules", possuindo poderes negativos de *intercessio* – vetando atos de outros magistrados, incluindo tribunos –, e poderes positivos – para garantia de sua inviolabilidade e do exercício da *intercessio*.

Assim, a conquista plebeia do Tribuno da Plebe veio para garantir que *parcela vulnerável e excluída da cidadania romana* pudesse ter voz político-jurídica. Os plebeus eram comumente humilhados pelos integrantes da sociedade romana – patrícios e clientes. A plebe era marginalizada dos pontos de vista econômico e político, clamando pela representação de seus interesses. Nesse contexto de pressões e revoltas, surge figura do Tribunato da Plebe, garantindo *expressão* mais democrática dentro da República romana, ainda que o plebeu não fosse o ser humano de maior vulnerabilidade àquela época, uma vez que a escravidão ainda era lá admitida.

Ao ouvir relatos dos mais variados de atuação defensorial Brasil afora é impossível não rememorar lutas dos mais conhecidos tribunos da plebe – os irmãos Caio Graco e Tibério Graco –, pela (re)distribuição de terras (reforma agrária) na República romana aos plebeus: a reivindicação findou com êxito parcial, mas culminou no assassinato dos retrocitados Tribunos das Plebe (embora tal morte os tenha colocado como personagens da história mundial). Certamente, assim ocorreu porque os Tribunos da Plebe eram agentes políticos e jurídicos "cujo atuar incomodava as elites da época, mas tudo no afã de garantir inclusão social aos plebeus" (MAIA, 2015).

Se hoje não se usa predominantemente a técnica de assassinar os defensores da "plebe", é possível afirmar que a Defensoria Pública é alvo de outras formas de tentativa de silenciamento: pequenos orçamentos, decretos judiciais ou doutrinários equivocados sobre sua (i)legitimidade, ADI questionando a Defensoria Pública como instrumento de expressão democrática, remuneração sem equivalência à magistratura e ao Ministério Público com as quais, pós Emenda Constitucional nº 80/2014, tem expressa equivalência constitucional,

Tratando sobre a intervenção defensorial nos processos, Camilo Zufelato apresenta, com fulcro em estudos da Defensoria Pública de São Paulo, o Estado Defensor na qualidade de *amicus e custos plebis, ao afirmar que*: "[...] a intervenção da Defensoria Pública quando não é parte da demanda

se dá visando auxiliar agrupamento vulnerável, *ad coadjuvandum*". O estudo e a aplicação prática do atuar do defensor público como *amicus e custus plebis* carecem de maior efetivação, mormente quando a "plebe" de hoje é a população com dificuldade de representação de seus interesses, a qual é numericamente relevante, mas ainda politicamente praticamente muda, já que muitas vezes sequer tem consciência de seus próprios direitos (e deveres). A referida função ainda é bastante desconhecida de muitos juristas cuja visão tradicional de processos individuais desconhecem, ou desvalorizam as inúmeras possibilidades de repercussão coletiva de processos individuais e as consequentes variadas maneiras do atuar processual em busca do justo. Entretanto, a tendência é de mudança do citado quadro, com uma conscientização cada vez maior sobre a extensão da missão constitucional da Defensoria Pública brasileira como sendo opção constitucional de dar efetiva voz à realidade, aos sentimentos, aos desafios, às dificuldades e superações das pessoas em condição de vulnerabilidade.

Com efeito, a *judicialização da política e a politização do direito* exigiram do Estado a retomada da concepção de Tribunato da Plebe, reforçando seu papel de *agente político de transformação social* – conforme a lição de Paulo Galliez (2010, p. 95-97) e de Gustavo Corgosinho (2014, p. 176) –, principalmente no que se refere ao seu atuar extrajudicial frente à população – no que se inclui a educação em direitos, ou mesmo como ponte de diálogo com o poder público ou econômico.

Ora, se "quem está no poder de representação não pode ser igual a todos" (SANTANA; GERHARD; MAIA; 2015) – pois múltiplos são os interesses a serem representados em uma democracia, sendo por vezes até incompatíveis – então é certo que a Constituição de 1988, republicana e democrática, necessitava de um instrumento de poder que pudesse *permanentemente* ser portador da voz dos interesses desprezados ou diminuídos por outras funções e poderes do Estado brasileiro. O instrumento estatal de *inclusão democrático-discursiva* (GERHARD; MAIA, 2015) dos excluídos de representação e voz nos cenários (judiciários ou não) debatedores do poder foi exatamente a figura da Defensoria Pública. Até porque nenhum particular poderia ser compelido a tanto, pois se trata de função do poder público a ser desenvolvida nas democracias efetivas e nem poderia sê-lo pelo Ministério Público, já que, muitas vezes, justamente por estar investido da sua função pública de Estado-acusação não tem como adequadamente

enxergá-la e, se a enxergasse, não poderia lutar sem comprometer sua necessária parcialidade em favor da sociedade abstratamente considerada.

Do Tribuno da Plebe ao Estado Defensor, tem-se a reiteração de um *contrapoder dentro do poder* – como bem registrou Amilton Bueno de Carvalho (com lastro em Daniel Lozoya):

> Aliás, a Defensoria que sonho não quer ser poder, não quer estar ao lado do poder, não quer chegar próximo do poder, não pode ser poder, ela tem claro que todo o poder tende insuportavelmente ao abuso, que o poder "imbeciliza" (Nietzsche), que o poder não suporta a alteridade, que o poder necessita, em consequência, de verdade absoluta (Bauman), que o poder necessariamente é mentiroso (Heidegger). Ao contrário, a Defensoria deve ser *contrapoder* (Daniel Lozoya), limitadora do abuso do poder, parceira do débil! (CARVALHO, 2015, g.n.).

Por fim, é preciso estruturar o Estado defensor na qualidade de instância de contrapoder e porta-voz das minorias excluídas e esquecidas, além de respeitá-la como *função político-jurídica* geralmente *contramajoritária* no cenário constitucional brasileiro, com o escopo maior de preservar *direitos fundamentais dos indivíduos e coletividades* socialmente excluídas – mormente os princípios do contraditório e da ampla defesa. Sem isso, a literal função de *expressão do regime democrático* (art. 134, CF) estará condenada ao fracasso ou à insuficiência constitucional.

Do Tribuno da Plebe ao Estado defensor, a expressão de um regime republicano e mais democrático repousa agora, como função estatal, na figura estatal do defensor público – que se abram as passagens e não se fechem os ouvidos. Que se permita uma realidade mais justa e feliz!

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Amilton Bueno. Defensoria Pública: entre o velho e o novo. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-entre-o-velho-e-o-novo-por-amilton/>. Acesso em: 15 jun. 2015.

CASAS MAIA, Maurilio. Um grito amazonês pelo fim do *apartheid* linguístico. Disponível em: <http://www.adepam.org.br/um-grito-amazones-pelo-fim-do-apartheid-linguistico,artigo18.html>. Acesso em: 15 jun. 2015.

CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública*: princípios institucionais e regime jurídico. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

CRETELLA JR., J. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GALLIEZ, Paulo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. O defensor-hermes e amicus communitas: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. Disponível em: <http://em-

poriododireito.com.br/o-defensor-hermes-e-amicus-communitas-o-4-de-junho-e-a-representacao-democratica-dos-necessitados-de-inclusao-discursiva-por-daniel-gerhard-e-maurilio-casas-maia/>. Acesso em: 15 jun. 2015.

GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

______. GERHARD, Daniel. MAIA, Maurilio Casas. Direito para quem? Disponível em: <http://justificando.com/2015/06/11/defensoria-paratodos-direito-para-quem/>. Acesso em: 15 jun. 2015.

KETTERMANN, Patrícia.*Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

PINHEIRO, Ralph Lopes. *História resumida do direito*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2001.

ROCHA, Amélia Soares da. CASAS MAIA, Maurilio. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: Breves Palavras Sobre o Amicus e Custus Plebis. *Prática Jurídica*, Brasília, v. 172, p. 38-40, 31 jul. 2016.

ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública*: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPÍTULO 5

O DEFENSOR-HERMES E A SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS E A SOCIOLOGIA DAS EMERGÊNCIAS

Pedro González[65]

1. INTRODUÇÃO

No atual estágio do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário assumiu fortes feições políticas. Os processos judiciais passaram a tramitar também nas manchetes dos jornais[66] e são, com frequência, objeto de aceso debate na esfera pública.

Não obstante, apesar dos avanços alcançados pelo "movimento de acesso à Justiça" inaugurado pelo "Projeto Florença" comandado por Mauro Cappelletti[67], percebe-se uma grande dificuldade de certos indivíduos e grupos sociais de levar as suas demandas ao sistema de Justiça e de influenciar efetivamente nas decisões judiciais que afetem os seus direitos. Permanecem, pois, "invisíveis" ao Poder Judiciário e aos órgãos decisórios da Administração Pública. São tornados inexistentes.

Assim, tais indivíduos e grupos sociais não conseguem integrar a "sociedade aberta dos intérpretes", de que fala Peter Häberle. Isso porque, a falta de um acesso efetivo à Justiça, tanto em sentido formal quanto em sentido

---

65. Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp | Rede LFG. Professor de Direito Constitucional da FESUDEPERJ. Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

66. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan.-jun. 2012, p. 13.

67. O primeiro volume do "Projeto Florença", escrito pelo autor em coautoria com Bryant Garth, fora publicado no Brasil em 1988 pela editora Fabris em versão traduzida por Ellen Gracie Northfleet sob o título "Acesso à Justiça".

material, impede que contribuam eficazmente para o procedimento hermenêutico no processo jurisdicional.

Nesse contexto, a sociologia das ausências e a sociologia das emergências propostas por Boaventura de Sousa Santos, podem, respectivamente, revelar as procuras suprimidas e permitir o emprego de uma legalidade cosmopolita, garantido acesso efetivo à Justiça a esses invizibilizados.

Sendo a Defensoria Pública a instituição estatal destinada justamente a garantir o acesso à Justiça e a efetividade dos direitos dos indivíduos e grupos sociais em situação de vulnerabilidade – os necessitados no linguajar constitucional – , a sociologia das ausências e a sociologia das emergências podem se revelar ferramentas interessantes para a mesma no cumprimento desse papel. Atuaria, assim, à semelhança do deus Hermes, promovendo a tradução e o diálogo entre realidades distintas, o Defensor-Hermes, conforme a ilustração criada por Daniel Gerhard e Maurilio Casas Maia.

2. A DIMENSÃO POLÍTICO-DEMOCRÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1. A PROEMINÊNCIA DO JUDICIÁRIO

Hodiernamente encontra-se consolidada a ideia de democracia como ideal supremo, chegando-se a um ponto em que nenhum governante, mesmo quando patentemente totalitário, admite que não seja democrático[68]. Haveria, pois, um verdadeiro "apelo de democracia"[69], tendo essa assumido um lugar central no campo político durante o século XX[70].

No regime democrático o pluralismo impõe que os diversos valores, expectativas e interesses conflitantes existentes na sociedade hipercomplexa possam apresentar-se livre e igualmente no âmbito dos procedimentos políticos e jurídicos[71]. Assim, forte nas lições de Jürgen Habermas[72] e Marcelo

68. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 150; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ética e democracia na administração da justiça. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, 2001, p. 154; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 128.

69. HELD, David. **Models of democracy**. 2. ed. Stanford: Stanford University Press, 1996, p. 297 *apud* ALVES, Cleber Francisco. Acesso à Justiça, Estado de Direito e consolidação democrática na América Latina: o papel da Defensoria Pública. In: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marilia Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 4.

70. SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 39.

71. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 3. ed. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2012, p. 132-133.

72. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio

Neves[73], crê-se que o atendimento ao princípio democrático da supremacia da vontade popular não pode se resumir ao direito de voto.

Para que haja de fato democracia – e, pois, Estado Democrático de Direito – , é preciso que haja participação efetiva no espaço público. Nesse sentido, a todos aqueles possivelmente afetados por uma decisão política ou jurídica devem ser dadas as mesmas chances de participar do debate político, expressando a sua opinião. Ademais, o procedimento de decisão requer um livre confronto de opiniões e deliberações para prevalecer a força do melhor argumento[74], assegurando-se, pois, a participação igualitária[75].

Nessa linha, o Estado Democrático de Direito só se legitima se não privilegia ou exclui a inserção de valores e interesses de determinados grupos, indivíduos ou organizações nos seus procedimentos político-jurídicos[76]. Afinal, a supremacia da vontade popular não pode resultar em uma ditadura da maioria ou na "absolutização da eticidade particular de determinado grupo"[77].

A democracia, assim, pressupõe e impõe o respeito pelas minorias e até mesmo a sua proteção e promoção, assegurando o pluralismo e estabelecendo a participação mais abrangente possível dos indivíduos[78]. Ademais, os canais procedimentais para a mudança devem continuar abertos[79] de modo a permitir de valores, expectativas e interesses hoje minoritários possam vir a se tornar majoritários.

Frise-se que *minoria* nesse contexto não se refere ao aspecto quantitativo, mas sim qualitativo. Diz respeito a um grupo inferiorizado e dominado

---

Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vol. I e II.

73. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit.

74. PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 468; CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 109-110.

75. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 554; ALVES, Cleber Francisco. Acesso à Justiça, Estado de Direito e consolidação democrática na América Latina: o papel da Defensoria Pública. Op. cit., p. 16.

76. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 133.

77. A expressão é de NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 146.

78. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 18-21; BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 20; SARLET, Ingo Wolfgang. Dos princípios fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 272.

79. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 148 e 164-165; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 25.

por outro grupo prevalente que detém o poder político e econômico, a exemplo dos pobres, negros, mulheres, população LGBT, índios, pessoas com deficiência, entre outros[80].

Corroborando essa ideia de que a supremacia da vontade popular não se restringe ao direito de voto, mas abrange os diversos procedimentos político-jurídicos da sociedade, aduz Earl Johnson Jr. especificamente sobre o procedimento jurisdicional que "para pessoas que não podem arcar com o custo da contratação de advogados o direito de votar é quase irrelevante porque votar gera para si uma legislação favorável que você não pode aplicá-la. Os direitos que você tem não podem ser aplicados. Você está simplesmente desperdiçando o seu voto"[81].

O direito de acesso à Justiça – abrangendo as suas acepções formal (acesso ao Judiciário) e material (acesso ao direito devido, tanto por via judicial, quanto extrajudicial)[82] – é, pois, o garantidor dos direitos[83]. Trata-se de um "direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais"[84].

Por isso, de acordo com a clássica afirmação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"[85].

Destarte, configura inaceitável paradoxo a possibilidade de participação

80. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 131, 1996, p. 285; MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44; ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 126.

81. JOHNSON JR., Earl. Entrevista concedida à Cleber Francisco Alves em 27 de fevereiro de 2004, constante de ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 434 (tradução livre). No original: "for people who can't afford lawyers the right to vote is almost irrelevant because voting gets you some favorable legislation you can't enforce it. The rights you have can't be enforced. You are just wasting your vote". Earl Johnson Jr. é desembargador aposentado do Tribunal de Apelação do Estado da Califórnia e professor visitante na University of Southern California Law School, sendo reconhecido como uma das referências de maior destaque nos estudos de Direito Comparado sobre assistência jurídica gratuita para os pobres. Foi um dos principais colaboradores de Mauro Cappelletti no famoso "Projeto Florença".

82. CASAS MAIA, Maurilio. CASAS MAIA, Maurilio. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada**, v. 1: parte geral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. I, p. 1257.

83. SADEK, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 20.

84. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013, p. 205.

85. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12.

no procedimento de criação das leis e do Direito – através da representação política no processo legislativo por meio do sufrágio universal – frente ao alijamento da aplicação desse direito criado por se estar privado de representação judicial no procedimento jurisdicional[86].

Logo, há um nexo indissociável entre a noção de cidadania e o tema do acesso à Justiça – podendo ser considerado um dos seus direitos mais básicos[87]. Isso porque, no atual estágio do Estado Democrático de Direito percebe-se um deslocamento das atenções para o Poder Judiciário, assumindo esse uma posição de proeminência frente aos demais Poderes.

Em torno do sistema de Justiça passa a gravitar a eficácia de importantes decisões politicamente relevantes, ocorrendo o fenômeno denominado judicialização da política e das relações sociais[88]. Isso dá, entre outras causas, em razão da falha das instituições estatais majoritárias em atender às demandas sociais, que passam a ser buscadas perante o Estado-juiz[89].

O processo judicial, pois, torna-se um "instrumento privilegiado de participação política e de exercício permanente da cidadania"[90]. Por consequência, o direito de participação popular no governo – corolário do princípio democrático

86. ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Op. cit., p. 23.

87. SADEK, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. Op. cit., p. 21.

88. ALVES, Cleber Francisco. A contribuição da Defensoria Pública para a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (Orgs.). **Justiça, processo e direitos humanos**: coletânea de estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 59-60; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ética e democracia na administração da justiça. Op. cit., p. 160. Para um estudo aprofundado do fenômeno da judicialização da política e crítica aos seus excessos conferir: MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade. **Novos Estudos**, n. 58, nov. 2000, São Paulo: CEBRAP, p. 183 – 202; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 19-40; BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Op. cit., p. 65-72; BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan.-jun. 2012; BONAVIDES, Paulo. Do ocaso do regime representativo à aurora da democracia participativa. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coord.). **Estudos de Direito Processual Constitucional**: homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do Direito. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 57-66; NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011, p. 177-200; VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, jul-dez. 2008, São Paulo, p. 441-464; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; PEREIRA, Daniel Nunes. Supremacia judicial e superego na justiça constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 21 n. 85, p. 55-74, out.-dez. 2013; RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2. ed. São Paulo: Baraúna, 2015.

89. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 24; NUNES, Dierle José Coelho. Op. cit., p. 181.

90. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ética e democracia na administração da justiça. Op. cit., p. 160-161. Para um estudo mais aprofundado do ponto, destacando a relevância política dos direitos de acesso à justiça e à assistência jurídica gratuita, bem como do próprio processo judicial no atual cenário de proeminência do Judiciário no Estado Democrático de Direito, conferir: GONZÁLEZ, Pedro. A dimensão político-democrática do acesso à Justiça e da assistência jurídica gratuita. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI**: Novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 99-129.

da supremacia da vontade popular – deve se estender ao acesso à tutela jurisdicional, ao lado dos demais procedimentos político-jurídicos naquele estatuídos.

2.2. A "SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES"

Ao longo do tempo diversas objeções têm sido opostas à essa expansão do Poder Judiciário, em especial quanto a sua legitimidade democrática. São três as principais[91]: a) crítica político-ideológica; b) crítica quanto à capacidade institucional; c) crítica quanto à limitação do debate. Para o presente trabalho assume especial relevo essa última objeção, que é explicada da seguinte forma por Luís Roberto Barroso:

> O mundo do direito tem categorias, discurso e métodos próprios de argumentação. O domínio desse instrumental exige conhecimento técnico e treinamento específico, não acessíveis à generalidade das pessoas. A primeira consequência drástica da judicialização é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem nem têm acesso aos *locus* de discussão jurídica. Institutos como audiências públicas, *amicus curiae* e direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil atenuam mas não eliminam esse problema. Surge, assim, o perigo de se produzir uma apatia nas forças sociais, que passariam a ficar à espera de juízes providenciais[92].

Nesse contexto, visando à ampliação do espaço de debate na formação das decisões judiciais, Peter Häberle defende a necessidade de se construir uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição"[93], democratizando o procedimento hermenêutico. Apesar de o autor tratar tão somente em interpretação constitucional, não vemos qualquer óbice à sua aplicação à interpretação jurídica em geral.

Aduz que no processo de interpretação constitucional (e do direito em geral, diríamos) estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco fechado de intérpretes. Afinal, quem vive a norma acaba por interpretá-la, ou ao menos cointerpretá-la. Assim, os critérios de intepretação devem ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade[94].

A interpretação jurídica, nesse sentido, não é uma atividade

91. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Op. cit., p. 10-13; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; PEREIRA, Daniel Nunes. Op. cit., p. 70.

92. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Op. cit., p. 12-13.

93. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

94. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 13.

exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. Ela potencialmente diz respeito a todos[95]. Portanto, além das funções estatais, como o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e os órgãos da Administração Pública, a interpretação tem diversos outros participantes não-estatais.

Estão nesse elenco de intérpretes lato senso: as partes do processo judicial; terceiros que possam intervir na demanda, como o *amicus curiae*; pareceristas ou experts; peritos e representantes de interesses nas audiências públicas; associações; partidos políticos; grupos de pressão organizados; a opinião pública democrática e pluralista; a imprensa; as igrejas e as organizações religiosas; as escolas da comunidade; os meios universitário, científico e artístico; a doutrina jurídica, por si e por sua atuação para tematizar a participação das outras forças produtoras de interpretação, entre outros[96].

A ampliação do círculo de intérpretes é apenas a consequência da necessidade – amplamente defendida – de integração da realidade no processo de interpretação, vez que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista[97]. A competência do povo de participar do procedimento de hermenêutica jurídica é um direito da cidadania. Na democracia o cidadão é intérprete da Constituição[98].

Observe-se que a independência do magistrado não é posta em risco pela admissão de outros intérpretes no processo decisório. Em verdade, a influência exercida pelos diversos segmentos da sociedade reforça a legitimidade democrática da atuação dos juízes, especialmente em situações em que houver atuação na seara política. Evita-se, ademais, o arbítrio judicial[99].

Assim, a efetivação da "sociedade aberta dos intérpretes" é extremamente importante para a consolidação dos ideais democráticos, na medida em que possibilita aos marginalizados uma oportunidade de participar da construção hermenêutica[100]. Essa, por certo, é essencial para a tomada de decisão no processo jurisdicional, um dos mais relevantes procedimentos político-jurídicos do Estado Democrático de Direito.

2.3. LINHAS ABISSAIS QUANTO AO ACESSO À JUSTIÇA

Todavia, por evidente, os potenciais intérpretes do ordenamento

95. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 23-24.
96. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 20-23.
97. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 30.
98. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 37.
99. HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 31-32; RESSURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. Op. cit., p. 197.
100. RESSURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. Op. cit., p. 198.

jurídico somente poderão oferecer contribuição concreta se tiverem assegurado efetivo acesso ao sistema de Justiça. Ocorre que há uma estratificação múltipla da sociedade civil[101], que forma linhas abissais[102] separando os brasileiros quanto à facilidade de acesso aos procedimentos político-jurídicos do Estado Democrático de Direito, bem como quanto ao uso e a efetividade da legislação. Generalizam-se as relações de sobreintegração e subintegração[103], traduzindo-se em distintos patamares de inclusão social e cidadania[104].

Os *sobreintegrados*[105], cidadãos de *primeira classe*[106], são os grupos privilegiados que, em princípio, são titulares de direitos, competências, poderes e prerrogativas, mas não se subordinam regularmente à atividade estatal punitiva quanto aos deveres e responsabilidades. Compõem a *sociedade civil íntima*[107], vez que pertencem à comunidade dominante que mantém vínculos estritos com o mercado e com as forças econômicas que governam. Assim, são integrados à sociedade apenas pelos direitos – todos eles –, mas não pelos deveres.

No patamar intermediário há os cidadãos simples, de *segunda classe*[108], que compõem a *sociedade civil estranha*[109]. Estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei, vivenciando um misto de inclusão e exclusão social. Seus direitos são garantidos e respeitados de forma apenas parcial.

Já os *subintegrados*[110], cidadãos de *terceira classe*[111], são aqueles que têm contato com o Estado apenas pela via repressiva. Isto é, faltam-lhes as condições para o exercício efetivo dos direitos fundamentais. Formam a *sociedade civil incivil*[112]. Não têm acesso aos benefícios do ordenamento. Socialmente

101. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Op. cit., p. 25-27.
102. A expressão, usada em outro contexto, é de Boaventura de Sousa Santos, cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 78, p. 3-46, out. 2007.
103. NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, 1994, p. 260-261; NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 248.
104. LAURIS, Élida. Entre o social e o político: a luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 87, 2009, p. 122.
105. NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. Op. cit., p. 261; NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 250.
106. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 217.
107. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, maio 2003, p. 25.
108. CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 217-218.
109. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Op. cit., p. 25.
110. NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. Op. cit, p. 261. NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Op. cit., p. 248.
111. CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 218.
112. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Op. cit., p. 25.

são quase invisíveis. São integrados ao sistema jurídico apenas pelos deveres, mas não pelos direitos. Ademais, seu acesso ao Judiciário no mais das vezes se dá na condição passiva, isto é, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, etc., e não como titulares de direitos, credores ou autores.

Forma-se um círculo vicioso. Em virtude dos níveis de desigualdade e dos mecanismos de exclusão, o acesso à Justiça (em sentido formal e material) é negado; sendo este negado, mantêm-se os padrões de desigualdade e exclusão existentes. A falta de acesso à Justiça é, assim, ao mesmo tempo causa e consequência da perpetuação de processos de diferenciação e hierarquização social[113], sendo um dos grandes obstáculos à constituição de uma cidadania robusta[114].

Afinal, não há como se falar em exercício de cidadania – o direito a ter direitos[115] – sem que se instrumentalize a salvaguarda de todos os outros direitos previstos no ordenamento jurídico[116]. Assim, os indivíduos e grupos sociais vulneráveis têm – na prática – excluída a sua participação no debate público e na luta pela instauração de uma ordem jurídica justa. Decerto, de nada adianta o reconhecimento formal de direitos se não há meios para reivindicar-se no ambiente democrático o seu cumprimento[117]. Esses acabam se tornando "letra morta"[118].

3. A SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS E A SOCIOLOGIA DAS EMERGÊNCIAS E A SUA APLICAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA: O DEFENSOR-HERMES

3.1. A PROCURA SUPRIMIDA

Nesse contexto, um dos principais obstáculos ao acesso à justiça dos subintegrados como sujeitos ativos é o da chamada *procura suprimida*[119]. A grande maioria dos cidadãos das classes populares do país e de outros grupos sociais

113. LAURIS, Élida. Op. cit., p. 122.
114. CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 243.
115. Célebre expressão de Hannah Arendt para se referir à noção de cidadania ou, nos seus dizeres "o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade", cf. ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 332.
116. DE VITTO, Renato Campos Pinto; CASTRO, André Luís Machado de. A Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, p. 237.
117. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p. 11-12; CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública**: princípios institucionais e regime jurídico. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 91.
118. SADEK, Maria Tereza. Experiências de acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. p. 7.
119. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 37-38.

vulneráveis se veem impotentes para reivindicar os seus direitos perante o sistema de justiça quando esses são violados.

Isto é, veem-se intimidados sempre que entram em contato com o sistema de justiça. São esmagados pela linguagem esotérica das autoridades, pela sua presença arrogante e opressora, sua maneira cerimonial de vestir e seu formalismo, pelos edifícios suntuosos com forte aparato de segurança, etc. Sua busca por Justiça, a reivindicação dos seus direitos, é tornada invisível. Sua ausência é socialmente produzida, sua procura ativamente construída como não existente[120].

A procura suprimida é, pois, uma área da *sociologia das ausências*[121], que é o estudo que identifica as experiências desperdiçadas, as realidades ignoradas e invisibilizadas pelo pensamento dominante, hegemônico. A reivindicação de direitos dos subintegrados é muitas vezes ignorada, tornada invisível pela própria práxis dos órgãos e instituições integrantes do sistema de justiça. É ativamente produzida como não existente[122], caindo no limbo da ignorância.

3.2. LEGALIDADE COSMOPOLITA

Por outro lado, quando os subintegrados conseguem acessar o Judiciário, muitas vezes esbarram na sua cultura normativista e técnico-burocrática, que o torna pouco receptivo à certos tipos de demanda de interesse desses indivíduos e grupos sociais. Os magistrados, não sem elogiáveis exceções, relevam-se muitas vezes distantes da realidade social e avessos a medidas alternativas. Tais fatores facilitam sua apreensão pelo senso comum dominante, que é oligopolizado por uma classe política e de formadores de opinião muito pequena[123].

Some-se a isso a barreira linguística, que talvez seja o maior dos obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa[124] e à participação efetiva nos procedimentos político-jurídicos do Estado Democrático de Direito. Milhares de brasileiros permanecem hoje à margem do domínio da norma culta e por isso, muitas vezes, deixam de usufruir de diversos serviços a que têm direito simplesmente por não compreenderem a linguagem empregada pelos

120. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 37-38; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p. 24.

121. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 38.

122. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 63, out. 2002, p. 246.

123. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 83-86.

124. A expressão é de Kazuo Watanabe, cf. WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128.

órgãos públicos[125]. No caso do sistema de justiça, a linguagem hermética do Direito é fortemente intimidatória, vez que constitutiva de uma relação de poder[126], o que torna essa barreira quase intransponível.

Decerto, o domínio do direito e de seus instrumentos de veiculação – as leis, os conceitos e institutos jurídicos, a doutrina, a jurisprudência, a hermenêutica e até mesmo a oratória – são relevantes para o sucesso das demandas postas em juízo. Seu emprego adequado pode favorecer até mesmo um uso contra-hegemônico do direito, através da *legalidade cosmopolita ou subalterna.*

A legalidade cosmopolita[127]consiste no aproveitamento das contradições e ambiguidades conceituais do direito para buscar dar credibilidade a concepções alternativas em favor de indivíduos e grupos sociais vulneráveis, marginalizados. Desse modo, emprega-se um instrumento hegemônico – o direito – para fins não hegemônicos[128].

Essa é parte da *sociologia das emergências*[129], que é o estudo que visa a interpretar de maneira expansiva as iniciativas, movimentos ou organizações que trazem experiências alternativas, tornando visível e credível o potencial implícito ou escondido por detrás das ações contra-hegemônicas concretas.

3.3. O DEFENSOR-HERMES E O PROCEDIMENTO DE TRADUÇÃO

Para promover a inclusão efetiva dos subintegrados no sistema de justiça o trabalho da sociologia das ausências e da sociologia das emergências deve ser complementado pelo procedimento de *tradução.* Tal procedimento visa a criar inteligibilidade, coerência e articulação entre experiências do mundo reveladas pela sociologia das ausências e a sociologia das emergências. É, simultaneamente, um trabalho intelectual e político, mas também emocional porque pressupõe o inconformismo diante de uma carência decorrente da incompletude ou deficiência de um dado conhecimento ou prática[130]. No caso, a carência de acesso à Justiça.

A Defensoria Pública, pois, pode ser a "porta de entrada para a

125. BAGNO, Marcos. **Preconceito lingüístico**: o que é, como se faz. 49. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 16-17.
126. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989, p. 226.
127. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 36-37.
128. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 36-37.
129. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Op. cit., p. 35; SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. Op. cit., p. 254-256.
130. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. Op. cit., p. 262 e 267.

inclusão"[131], realizando o trabalho de tradução.

Mostra-se apta para esse mister por ser uma instituição constitucionalmente idealizada para garantir o acesso à Justiça em sentido formal e material, sendo voltada à promoção dos direitos humanos e à defesa dos vulneráveis. Por esse motivo afirma-se que ela é o *"custös vulnerabilis"*, a "guardiã (dos direitos) dos vulneráveis"[132].

Em verdade, de todas as integrantes do sistema de justiça, a Defensoria Pública é a melhor vocacionada, a que apresenta melhores condições para superar os obstáculos impostos aos vulneráveis para a apresentação de suas demandas e garantia dos seus direitos[133]. Afinal, diuturnamente a instituição defensorial promove o diálogo entre a visão hegemônica – do sistema de justiça – e a não hegemônica – das pessoas e grupos necessitados.

Decerto, as suas atribuições legais e constitucionais conferem-lhe relativo trânsito na comunidade, entidades do terceiro setor e poder público. Assim, a instituição funciona como ferramenta, como instrumento, para estabelecer o elo entre esses atores[134]. Está, pois, a serviço da cidadania[135].

Interessante, nesse ponto, a ilustração feita por Daniel Gerhard e Maurilio Casas Maia, que comparam a missão Defensoria Pública com a de Hermes[136].

O deus grego Hermes – conhecido entre os romanos como Mercúrio – era filho de Zeus e da ninfa Maia. Trazia asas no chapéu e nas sandálias, enquanto na mão, levava uma haste com duas serpentes, chamada caduceu. Atuava como mensageiro de Zeus, tendo passagem livre tanto no mundo inferior – dominado por Hades – quanto no Olimpo. Assim, Hermes funcionava como uma ponte entre duas realidades distintas, conectando o inferno

131. SADEK, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. Op. cit., p. 20.

132. CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Ed. RT, v. 101, a. 24, p. 351-383, out. 2015, p. 371-374.

133. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Op. cit., p. 51; GONZÁLEZ, Pedro; LÖWENKRON, Marina. O papel da Defensoria Pública na implementação dos serviços socioassistenciais. In: **Livro de teses e práticas exitosas**: Defensoria como metagarantia – transformando promessas constitucionais em efetividade. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 198.

134. CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, n. 156, fev. 2008, p. 205; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 252; GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. Op. cit., p. 38-39.

135. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1120-1121.

136. GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-Hermes e Amicus Communitas. **Seleções Jurídicas**, p. 23 – 26, ago. 2015.

ao reino dos deuses, traduzindo com fidelidade as mensagens que levava.

Igualmente era conhecido por sua eloquência e por odiar a guerra acima de todas as coisas, preferindo resolver os problemas com a força das palavras. Era considerado o deus dos ladrões, dos viajantes, do comércio, dos diplomatas, da hospitalidade, das línguas, da fala eloquente, da ginástica; em suma, de tudo que requeresse destreza e habilidade[137].

Assim, como afirmam os aludidos autores,

> o defensor público possui missão semelhante à tarefa de Hermes: levar mensagens entre realidades diferentes, aparentemente distantes e com linguagens diferentes. É assim, portanto, que o defensor público recebe os clamores das comunidades mais estigmatizadas socialmente – v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades – , e a traduz para os tribunais, realizando também o caminho de volta. Trata-se de via de mão dupla[138].

Tendo em vista sua função, o defensor público conhece de perto os dramas vividos pelas camadas populares, mostrando-se apto a trazer confiança e tranquilidade ao cidadão para apresentar suas demandas, compreendendo sua fala e suas angústias. Assim, aplicando a sociologia das ausências o Defensor-Hermes pode realizar o procedimento de tradução entre realidades distintas: entre o jargão jurídico e a linguagem dos indivíduos e grupos sociais vulneráveis, invisíveis ao sistema de justiça.

Ademais, é habilidoso com as palavras, eloquente e domina a linguagem e os rituais dos órgãos do sistema de justiça. Sendo um profissional altamente qualificado, selecionado por rigoroso concurso público, é capaz de aplicar a sociologia das emergências para encontrar na legislação fundamento para os anseios das comunidades estigmatizadas, inclusive pelo uso de intepretações jurídicas inovadoras e criativas a fim de dar uma visão mais social ao direito, contra-hegemônica.

Com sua atuação, pois, por meio do procedimento de tradução e da legalidade cosmopolita, a Defensoria Pública pode proporcionar o pluralismo de vozes e de interesses no cenário jurídico e processual[139], empoderando os

137. BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: (a idade da fábula): histórias de deuses e heróis. Tradução de David Jardim Júnior. 26. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 14; MITOLOGIA grega: deuses, heróis e mitos. São Paulo: Abril, 2013. (Superinteressante coleções), p. 44.

138. GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. Op. cit., p. 23-24.

139. CASAS MAIA, Maurilio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. **Informativo COAD**, v. 46, 2015, p. 619; CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade interventiva da Defensoria Pública nos processos individuais em um marco na defesa processual do consumidor: comentários à decisão nos autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 108, São Paulo, nov.-dez. 2016, p. 633.

protagonistas do debate democrático[140] de forma a garantir o acesso à Justiça de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.

4. CONCLUSÃO

A dimensão político-democrática alcançada pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito transformou o processo judicial em um dos seus mais importantes procedimentos político-jurídicos. Por isso, o direito de participação popular no governo, oriundo do princípio democrático da supremacia da vontade popular, deve se estender ao acesso à Justiça.

Para a construção efetiva de uma "sociedade aberta de intérpretes" do ordenamento jurídico é preciso eliminar as linhas abissais que separam os brasileiros quanto à facilidade de acesso aos procedimentos político-jurídicos, bem como quanto ao uso e a efetividade da legislação. Para tanto a sociologia das ausências e a sociologia das emergências podem ser valiosos instrumentos, revelando as procuras suprimidas e permitindo o emprego de uma legalidade cosmopolita, a fim de garantir acesso efetivo à Justiça à sociedade civil incivil.

De todas as instituições integrantes do sistema de justiça a Defensoria Pública é a mais vocacionada, a que apresenta melhores condições para tal mister, tendo em vista as suas características e atribuições. No cumprimento dessa missão surge a figura do Defensor-Hermes, aquele que promove o diálogo entre realidades distintas, levando as mensagens dos vulneráveis e traduzindo-as ao Judiciário e à Administração Pública e vice-versa, em uma via de mão dupla. Dessa forma, integra os subintegrados à "sociedade aberta dos intérpretes", abrindo caminho para uma aplicação mais social do direito.

5. REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. A contribuição da Defensoria Pública para a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (Orgs.). **Justiça, processo e direitos humanos**: coletânea de estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.49-72.

_______. Acesso à Justiça, Estado de Direito e consolidação democrática na América Latina: o papel da Defensoria Pública. In: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marilia Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.03-36.

_______. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

140. FRANCO, Glauce. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica da democracia direta. In: FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia (Orgs.). **I Relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 43-44.

_______ ; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI**: Novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_______ ; PIMENTA, Marilia Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BAGNO, Marcos. **Preconceito lingüístico**: o que é, como se faz. 49.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 5, p. 122-137, 1991.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013, p. 103-117.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues; CASAS MAIA, Maurilio. Idosos e planos de saúde: os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria Pública – reflexões sobre o conceito de coletividade consumidora após a ADI 3943 e o EResp 1192577. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, a. 25, p. 201-228, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-ago. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 3-34.

_______ . Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan.-jun. 2012.

_______ . **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_______ . **Curso de direito constitucional**. 28.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_______ . Do ocaso do regime representativo à aurora da democracia participativa. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coord.). **Estudos de Direito Processual Constitucional**: homenagem brasileira a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do Direito. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 57-66.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: (a idade da fábula): histórias de deuses e heróis. Tradução de David Jardim Júnior. 26. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira (Orgs.). **Defensoria Pública**: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia. Brasília: ANADEP, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, n. 156, p. 204-224, fev. 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade interventiva da Defensoria Pública nos processos individuais em um marco na defesa processual do consumidor: comentários à decisão nos autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 108, São Paulo, p. 627-644, nov.-dez. 2016.

_______. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (Org.).**Novo CPC doutrina selecionada**, v. 1: parte geral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

_______. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. **Revista de Direito do Consumidor**, v.101, a. 24, p.351-383, São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2015.

_______. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. **Informativo COAD**, v.46, p.619-620, 2015.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 137, p. 157-164, jan.-mar. 1998.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública**: princípios institucionais e regime jurídico. 2.ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE VITTO, Renato Campos Pinto; CASTRO, André Luís Machado de. A Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, p. 227-238.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANCO, Glauce. Critério de vulnerabilidade. Direitos humanos e Defensoria Pública como expressão contra-hegemônica da democracia direta. In: FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia (Orgs.). **I Relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015, p.13-44.

GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-Hermes e Amicus Communitas. **Seleções Jurídicas**, p.23-26, ago. 2015.

GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI**: Novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.5-51.

_______. A dimensão político-democrática do acesso à Justiça e da assistência jurídica gratuita. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI: Novos horizontes e desafios.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.99-129.

______; LÖWENKRON, Marina. O papel da Defensoria Pública na implementação dos serviços socioassistenciais. In: **Livro de teses e práticas exitosas**: Defensoria como metagarantia – transformando promessas constitucionais em efetividade. Curitiba: ANADEP, 2015, p.193-200.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e dos princípios. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.11 – 29.

______. Ética e democracia na administração da justiça. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 153-161, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vol. I e II.

______. Três concepções normativas de democracia. In: **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 3.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 269-284.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.

LAURIS, Élida. Entre o social e o político: a luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.87, p.121-142, 2009.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade. **Novos Estudos**, v.58, p.183-202, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; PEREIRA, Daniel Nunes. Supremacia judicial e superego na justiça constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 21 n. 85, p. 55-74, out.-dez. 2013.

MITOLOGIA grega: deuses, heróis e mitos. São Paulo: Abril, 2013. (Superinteressante coleções).

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-276, 1994.

______. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 3.ed. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. Judicialização da política e substituição tecnocrática: um réquiem para a democracia. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 1, p. 64-74, jul.-dez. 2008.

PATERSON, Alan. **Lawyers and the public good**: democracy in action? Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. (The Hamlyn lectures, 2010).

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REGRAS de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. In: XIV Conferência Judicial Ibero-americana. Brasília, mar. 2008. Disponível em <www.forumjustica.com.br/100-regras-de-brasilia-e-outros-documentos>. Acesso em 18 jan. 2015.

RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2.ed. São Paulo: Baraúna, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, v.33, n.131, p.283-295, 1996.

SADEK, Maria Tereza. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 19-31.

_______ . Experiências de acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. p. 7-10.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p.41 – 133.

_______ . Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 78, p. 3-46, out. 2007.

_______ . **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_______ . Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências.**Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 63, p. 237-280, out. 2002.

_______ . **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 14.ed. São Paulo: Cortez, 2013.

_______ . Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, p. 3-76, maio 2003.

_______ ; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 39-82.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_______ ; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_______ . O Estado Democrático de Direito.**Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, jul.-set. 1988.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, n.25, p.175-244, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v.4, n.2, p.441-464, 2008.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128-135.

CAPÍTULO 6

DEFENSORIA PÚBLICA E POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira[141]

1. INTRODUÇÃO

A vida nas ruas é marcada por uma série de rupturas. Nesse sentido, Melo (2011) assevera a centralidade da ruptura no processo de passagem da vida domiciliada para a vida em situação de rua, pontuando a existência de vários fatores, como problemas familiares, violência doméstica, utilização de drogas, questões emocionais.[142]

Cabe alertar que a perspectiva do presente artigo é interdisciplinar, de modo que não será utilizada, portanto, uma abordagem exclusivamente sob o prisma jurídico. Será empregado um olhar sociológico, utilizando-se dados coletados em minha pesquisa de campo que vem sendo realizada no Mestrado em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

Enquanto a bibliografia em relação ao acesso à justiça é farta, o mesmo não pode se dizer em relação à produção sociojurídica sobre o acesso à justiça a pessoas em situação de rua ou a estudos na área jurídica sobre pessoas em situação de rua. Tal escassez é sintomática e parece demonstrar a invisibilidade jurídica da população em situação de rua.

Neste âmbito, importante asseverar que Cláudia Lúcia da Silva, em sua dissertação de mestrado em Serviço Social da PUC-SP[143], analisou, no Banco de Dados da CAPES, produção acadêmica- de 1993 a 2010- relativa à população adulta em situação de rua. Em tal pesquisa, foram encontradas 117 dissertações de mestrado e 22 teses de doutorado. Enquanto a área de Serviço Social produziu 24 dissertações de mestrado e 3 teses de doutorado, a área

---

141. Defensor Público Federal. Mestrando em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense.
142. Costa (2007) também aponta a ruptura como ponto em comum dos diversos relatos de pessoas em situação de rua.
143. Silva, Cláudia Lúcia da. Estudos sobre população adulta em situação de rua: campo para uma comunidade espistêmica? São Paulo: PUCSP,2012.

jurídica possui apenas uma dissertação de mestrado no período apresentado, correspondendo a 0,72% no universo de 139 trabalhos científicos.

Oportuno destacar, entretanto, que, em 2014, foi publicada importante obra denominada: *"Direitos Fundamentais das pessoas em situação de rua"*, coordenada pela Jurista Ada Pellegrini Grinover, na qual há vários artigos de diversos autores que tratam especificamente da relação entre direitos fundamentais e população em situação de rua. Também merece destaque a dissertação de Mestrado na PUC/SP (2014) de Luciana Marin Ribas: *"Acesso à justiça para a população em situação de rua: um desafio para a Defensoria Pública"*.

Diante de tal carência de estudos e de produção bibliográfica, verifica-se a efetiva necessidade de se aprofundar o estudo do papel da Defensoria Pública no acesso à justiça à população em situação de rua.

Apesar de o termo "situação de rua" apresentar evidente polissemia, no presente trabalho será adotado o conceito trazido pelo art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 7.053/09, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua:

> Para fins deste Decreto, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

É importante ressaltar que a utilização da denominação "situação de rua", em vez de "pessoa de rua", não é uma questão de pouca relevância: em verdade, revela-se fundamental para, em demonstrando que não existem "pessoas da rua", evitar a naturalização com que se encara, muitas vezes, a existência de pessoas (sobre)vivendo nas ruas. Assim, utilizar-se-á, no presente artigo, a denominação: "pessoa em situação de rua" e "população em situação de rua". Essa visão é bem pontuada por Prates, Prates e Machado:

> Considerar que um sujeito é de rua seria o mesmo que considerar que alguém é de casa ou de apartamento. Vive-se em casas, apartamentos ou, no caso do segmento analisado, no espaço da rua, e esta pode ser uma situação contingente. Ver essa situação como estado e não como processo é um modo de reiterá-la, sem reconhecer a perspectiva do movimento de superação – e essa parece ser uma questão central. Estar em situação de rua ou habitar a rua é diferente de ser de rua. (Prates; Prates; Machado, 2011, p.194)

Assim, observando a hipervulnerabilidade vivenciada pela população em situação de rua, defende-se, no presente artigo, a necessidade de a Defensoria Pública utilizar o que Boaventura de Sousa Santos denomina de "sociologia das ausências"[144], para que se possa prestar uma efetiva assistência jurídica à essa população.

Nesse sentido, Santos ressalta que, dentre todas as instituições do sistema de justiça, a Defensoria Pública seria aquela com melhores condições para atuar na denominada procura judicial suprimida. Transcrevo:

> Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu quotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente produzidos como não existentes. (Santos, 2011, p.51)

Assim, verifica-se que a questão da efetividade dos direitos da população em situação de rua encontra-se exatamente na perspectiva da sociologia das ausências, em que uma ausência é socialmente construída como inexistente. Para exemplificar, basta verificar que o primeiro e, até o momento, único Censo Nacional de população em situação de Rua constatou que 24,8%[145] das pessoas em situação de rua entrevistadas entre agosto de 2007 a março de 2008 não possuíam quaisquer documentos de identificação, o que implica uma série de problemas.

De fato, a ausência de documentação acarreta a dificuldade ou a própria inviabilidade do acesso a serviços públicos. Para ilustrar a vulnerabilidade que é submetida uma pessoa sem qualquer documentação formal, lembro-me do caso de Marta, uma jovem em situação de rua de 19 anos que estava grávida em seu sexto mês de gestação.

Atendi Marta[146] em 2015, quando compareceu à Defensoria Pública em Nova Iguaçu. Ela entrou em meu gabinete com um olhar fugidio e uma postura cabisbaixa, acompanhada de uma assistente social. Visivelmente constrangida e tímida, Marta praticamente não falou. A assistente social esclareceu a situação, explicando que aquela não conseguia realizar o exame pré-natal,

144. Como ressalta Santos, a Sociologia das Ausências é um procedimento através do qual se busca ampliar o mundo e dilatar o presente, demonstrando que o que não existe é produzido em sua não existência. Ou seja, é uma inexistência criada e impossível de ser considerada à luz das ciências sociais convencionais. Vide "Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências".

145. Extraído do sítio: http://aplicacoes.mds.gov.br/sagirmps/simulacao/sum_executivo/pdf/sumario_24.pdf em 09/11/2015.

146. Os nomes das pessoas em situação de rua citados são fictícios.

pois a Clínica da Família exigia uma identificação civil para realização do exame, sendo que Marta não possuía qualquer tipo de identificação.

Por meio de tal situação, observa-se o total descompasso entre o plano normativo e o mundo fático. Em relação àquele, é importante transcrever o que dispõe a Constituição da República:

> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Vê-se, pois, que, no texto constitucional, não há qualquer condicionante para o exercício do direito à saúde, não se revelando imprescindível para o seu gozo a identificação civil. Decerto, a norma constitucional é expressa ao dispor sobre o acesso universal à saúde, apesar de a universalidade do direito à saúde não ter alcançado Marta no caso concreto, uma vez que a ausência de carteira de identidade obstaculizou a realização de seu exame pré-natal, que asseguraria a sua saúde e a de seu filho.

Diante de tal quadro surreal, a equipe da Defensoria Pública da União, em conjunto com a equipe técnica da Secretaria de Assistência Social, conseguiu contato com o Departamento de Trânsito do Estado doRio de Janeiro – DETRAN, ocasião em que verificou que Marta já havia sido registrada e que, portanto, possuía identificação civil. Assim, no dia seguinte, foi retirada a segunda via de sua Carteira de Identidade, o que possibilitou a marcação do exame pré-natal.

A situação narrada é apenas mais um exemplo que demonstra a necessidade, como aponta Santos, de as Defensorias Públicas se estruturarem para uma atuação que busque desvelar a procura judicial suprimida.

No caso narrado a pergunta que se faz é: será que, se a assistente social não tivesse levado Marta à Defensoria Pública, ela teria comparecido espontaneamente? A resposta parece ser negativa. Explico: durante o primeiro contato com Marta, a assistente social relatou que ela não queria comparecer à Defensoria Pública, pois elas já tinham comparecido a vários lugares e não tinham solucionado a questão, de modo que, Marta, repetidamente, afirmava que "não vai adiantar nada ir lá,".

Dessa forma, é fundamental que a Defensoria Pública tenha uma visão diferenciada em relação à assistência jurídica para a população em situação de rua, já que o estigma e a discriminação vivenciada geram, nesse público

específico, demasiada desconfiança em relação aos órgãos públicos.

É oportuno trazer à colação a lição de Andreia Sepúlveda, em que aponta a necessidade de mudança de paradigma no atendimento aos assistidos das Defensorias Públicas, substituindo-se o modelo reativo por um modelo em que o Defensor Público tenha uma atitude mais ativa, e não apenas aguarde, em seu gabinete, a chegada do assistido com alguma questão jurídica para ser solucionada. Transcreve-se:

> O que denominamos 'modelo reativo com foco no problema' consiste no modelo em que o Defensor Público atua em reação ao problema jurídico que lhe é posto, sem nada perguntar ao assistido que não seja estritamente relevante para a resolução daquele problema específico. (...) "Um 'modelo proativo com foco na pessoa', ao contrário, demandaria que o Defensor Público ativamente identificasse casos graves de pessoas em situação de pobreza extrema. (SOUSA *et al;* 2011, p.82.)

À vista disso, para prestar um efetivo acesso à justiça à população em situação de rua, a Defensoria Pública não deve valer-se, apenas, do modelo tradicional, em que aguarda o comparecimento do assistido à Defensoria Pública para relatar sua pendência jurídica. Em verdade, para concretizar, efetivamente, o acesso à justiça para população em situação de rua, a Defensoria Pública deve ter uma atuação mais ativa, principalmente considerando que a população em situação de rua foi historicamente criminalizada, conforme será demonstrado a seguir.

2. A CRIMINALIZAÇÃO DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Sob uma perspectiva histórica, verifica-se que a criminalização vivenciada pela população em situação de rua é bastante antiga. David Snow e Leon Anderson informam como eram tratados os "vadios" na Inglaterra durante a Dinastia Tudor:

> A resposta oficial ao crescimento da vadiagem durante os anos Tudor foi freqüentemente brutal. Embora fossem feitas tentativas de socorrer os pobres da região, os vadios itinerantes eram punidos duramente. Caças humanas militares eram organizadas periodicamente para recolher os moradores de rua e, uma vez presos, eram com frequência sumariamente submetidos ao tronco, ao açoite e às vezes à forca. O ferrete era comum, assim como a perfuração da orelha, introduzida numa lei de 1572 que exigia que todos os vagabundos fossem "chicoteados e queimados através da cartilagem da orelha direita com um ferro quente de uma polegada de diâmetro. (Snow; Anderson; 1998, p.32).

Já em relação ao ordenamento jurídico pátrio, é fundamental ressaltar que, desde o Código Criminal de 1830, existia a criminalização de diversas condutas praticadas por pessoas em situação de rua, sendo tipificada como criminosa, por exemplo, o fato de "andar mendigando"[147].

Por sua vez, o Código Penal de 1890 continuou criminalizando diversas condutas praticadas por pessoas em situação de rua, observando-se que se trata de criminalizar não uma conduta específica, mas sim um modo de existência do indivíduo[148]. Nesse sentido, transcreve-se artigo do referido Código Penal:

> Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:
>
> Pena de prisão cellular por quinze a trinta dias." (Optei por manter a redação original.)

O Código Penal de 1940 não tipificou como crime as condutas de vadiagem ou mendicância. Todavia, mantendo a sistemática de identificar como infração penal o modo de vida das pessoas em situação de rua, a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei número 3688/41) tipificou as duas condutas acima referidas como contravenções penais.[149]

Em relação à mendicância, a lei número 11.983/09 revogou, expressamente, o referido tipo penal. Entretanto, a conduta de vadiagem continua tipificada como contravenção penal, prevista no art. 59 da citada Lei de Contravenções Penais. Importante transcrever o que dispõe o citado artigo:

> Art. 59. Entregar-se alguem habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:
>
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Entretanto, a mencionada contravenção não passa pelo filtro axiológico da Constituição da República de 1988, já que não há qualquer lesividade na conduta descrita no tipo penal, não havendo, portanto, bem jurídico violado.

147. O Código Criminal de 1830 previa em seus artigos 295 e 296 a criminalização da vadiagem e da mendicância, vide sítio do Planalto, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm, consulta em 27/09/2015.

148. Aqui se está diante do que a doutrina de denomina de direito penal de autor, pois não se pune uma conduta específica, mas se pune a própria personalidade do indivíduo, pune-se não pelo que o indivíduo fez, mas pelo que ele é. GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal Parte Geral, Rogério Greco, 11ª Edição, Editora Impetus, p. 394.

149. Vide artigos 59 e 60 da Lei de contravenções penais, ressaltando que o artigo 60 foi revogado pela Lei Nº 11.983/09.

Assim, inexistindo qualquer bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal, a vadiagem não deve ser considerada recepcionada pela Carta da República de 1988.

No mesmo sentido, manifesta-se Rogério Greco:

> A contravenção penal de vadiagem afronta, em vários aspectos, o princípio da lesividade. Isso porque a redação escolhida pelo tipo penal em estudo adota o chamado direito penal do autor, repelido categoricamente pelo atual Direito Penal, que assume uma postura garantista correspondente ao chamado direito penal do fato. O agente deve ser punido não por aquilo que ele pensa, mas por aquilo que ele faz, e desde que seu comportamento ultrapasse a sua esfera pessoal e venha atingir bens de terceiros.
>
> Dessa forma, também com fundamento no princípio da lesividade, entendemos que a mencionada contravenção penal não foi recepcionada pela atual ordem constitucional, ficando completamente impossibilitada a aplicação do tipo penal constante do art.59 da LCP (Grinover, et al., 2014, p. 818).

Importante observar que, enquanto a legislação penal criminaliza o modo de vida da população em situação de rua desde 1830, somente em 2005 a Legislação brasileira passou a reconhecer tal parcela da população como digna de tutela específica para concretização de direitos sociais, através da Lei nº 11.258/05, que incluiu, na Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/93), programas de amparo.[150]

Posteriormente, em 2009, através do Decreto Federal nº 7.053, foi instituída a Política Nacional para População em Situação de Rua, que, embora possua diversos objetivos[151], busca, em apertada síntese, assegurar a efetividade dos direitos fundamentais à população em situação de rua.

Relevante destacar que, em julho de 2016, foi apresentado o Projeto de Lei nº 5740/2016, que estabelece direitos e institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua.

Além disso, deve-se ressaltar a existência do Projeto de Lei nº 6294/2016, que acrescenta inciso ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 que "dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS", possibilitando o saque do FGTS para as pessoas em situação de rua. Ressalte-se que a Defensoria Pública da União, por meio do GT-Rua[152], auxiliou na construção do texto do citado Projeto de Lei.

---

150. Lei nº 11.258/2005 Art. 23. Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo: II – às pessoas que vivem em situação de rua." (NR)
151. Vide artigo 7º do decreto nº 7.053/09 em que nos seus quinze incisos dispõe o objetivo da Política Nacional para a População em Situação de Rua.
152. A DPU possui um Grupo de Trabalho (GT) que busca ações que possibilitem a efetivação dos direitos da população em situação de rua, mais adiante aprofundaremos. Vide o seguinte sítio: http://www.dpu.def.br/moradores-em-situacao-de-rua.

3. MISSÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é uma instituição permanente e essencial à justiça, conforme dispõe a Constituição da República. Por certo, a Defensoria Pública concretiza a democratização do acesso à justiça, na medida em que o possibilita a quem não possui condições de custear a contratação de um advogado privado.

Além disso, a referida instituição tem a vocação constitucional de atuar no sentido de reduzir as desigualdades sociais e erradicar a pobreza, conforme ensina Alves:

> Assim, considerando-se que um dos objetivos fundamentais da República é erradicação da pobreza e das desigualdades, é à Defensoria Pública, dentre as funções essenciais à justiça, que cabe contribuir diretamente para o cumprimento desse objetivo: defesa e conscientização dos direitos, através da orientação jurídica e da educação em direitos humanos, como meio de superação da pobreza e de empoderamento e emancipação dos cidadãos para sua plena integração na sociedade brasileira. (Alves, in Repercussões do Novo CPC Defensoria Pública, p.96, 2016)[153]

Ora, se a Defensoria Pública busca ter um papel efetivo na transformação da realidade e na promoção de direitos humanos[154], é fundamental que os Defensores Públicos não utilizem, apenas, a retórica de direitos humanos, mas sim busquem, efetivamente, formas de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Assim, cabe ao Defensor Público sair de seu gabinete e verificar como a população em situação de rua é tratada pelas autoridades, bem como realizar atendimentos jurídicos em locais que as pessoas em situação de rua frequentam[155].

Os defensores públicos devem, portanto, estar próximos tanto da rede socioassistencial, quanto das pessoas em situação de rua. Pertinente registrar, nesse passo, a importância da audiência pública ocorrida em 13/05/2016, na sede da DPE/RJ, para debater o tema "Defensoria Pública e População em Situação de Rua". Tal audiência contou com a participação de Defensores Públicos Estaduais e Federais, profissionais que atuam na referida área, bem como a participação de integrantes do Movimento Nacional da

---

153.

154. O artigo 1° da lei complementar 132/09 e o artigo 134 da CRFB/88, modificado pela emenda constitucional número 80/2014 dispõe que uma das atribuições da Defensoria Pública é "a promoção dos direitos humanos".

155. Cabe destacar a ação que ocorreu no Campo de Santana, em que a DPU, DPE e Secretaria de Assistência Social do Município realizaram atendimento conjunto.

População em Situação de Rua. Contou, ainda, com a presença de cerca de 150 pessoas em situação de rua.[156]

Após a audiência pública, percebeu-se que a população em situação de rua começou a ter um maior acesso à Defensoria Pública: ao se sentir ouvida, passou a confiar mais na instituição e a ter mais vontade- e menos vergonha- de frequentar o espaço da Defensoria Pública. Em minha atividade de campo, entrevistei uma Senhora que dormia em frente à Sede da Defensoria Pública do Estado, que me revelou que, embora dormisse em frente ao prédio da Defensoria Pública Estadual, nunca havia nele adentrado. A primeira vez que ela ingressou no prédio foi, justamente, no dia 13/05/2016. Esse fato demonstra a necessidade de as Defensorias Públicas abrirem as portas para população em situação de rua.

Santos ressalta a existência de uma hegemonia do discurso dos direitos humanos, enfatizando, contudo, que "A grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos."(Santos, 2014, p. 15).

Durante a pesquisa de campo, conheci Joana, uma mulher que vivia em situação de rua em São Paulo e que exemplifica, perfeitamente, o afirmado por Santos acerca da hegemonia do discurso de direitos humanos.

Conheci Joana em frente ao restaurante em que almocei com vários Defensores Públicos Federais que participaram de Seminário sobre Acesso à Justiça da População em Situação de Rua e Defensoria Pública na Faculdade de Direito da USP em abril de 2016.[157] Ela se encontrava sentada no chão ao lado da porta de entrada do restaurante. Era uma mulher negra, magra, que aparentava cinquenta anos de idade. Conversamos, por certo tempo, com Joana, que, poetiza, declamou parte do poema de Kalil Gibran: "Vossos filhos não são vossos filhos. São os filhos e as filhas da ânsia da vida por si mesma. Vêm através de vós, mas não de vós. E embora vivam convosco, não vos pertencem."

Como o restaurante localizava-se em frente à Faculdade de Direito da USP, convidamos Joana a participar do Seminário. No mesmo dia, à tarde, ao entrar na sala onde ocorria uma dinâmica de "roda de conversa" em que os presentes debatiam as políticas públicas para população em situação de

156. Vide seguinte sítio: http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=3224

157. O citado seminário ocorreu nos dias 05 e 06 de abril na Faculdade de Direito da USP, no Largo São Francisco em São Paulo. Vide seguinte sítio: http://www.rederua.org.br/single-post/2016/04/12/Defensorias-realizam-semin%C3%A1rio-sobre-o-Acesso-%C3%A0-Justi%C3%A7a-da-Popula%C3%A7%C3%A3o-em-Situa%C3%A7%C3%A3o-de-Rua.

rua, Joana causou visível desconforto em todos da sala, inclusive nas pessoas em situação de rua ali presentes. Joana interrompia a fala das pessoas a todo instante, gerando irritação. Durante a fala de um profissional do direito que utilizava o vocabulário jurídico rebuscado, Joana interrompeu a fala do profissional e asseverou: "*não, não....... isso é teoria, morador de rua não vive de teoria, mas vive de sofrimento*".

Constata-se que a fala de Joana corrobora a afirmação de Santos, quando assevera que a maior parte da população é apenas objeto do discurso de direitos humanos, e não sujeito. Durante o trabalho de campo, principalmente participando das duas audiências públicas[158] que ocorreram na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, verifiquei diversos depoimentos, inclusive bastante exaltados, de pessoas em situação de rua que não aguentavam mais o "falatório do pessoal engravatado", pois queriam ação, e não discurso. Ou seja, é nítido que diversas pessoas em situação de rua já perceberam, ainda que intuitivamente, que existe apenas um discurso de direitos humanos, embora a realidade vivenciada por elas seja, apenas, a de violações de direitos humanos.

Para uma melhor compreensão da dimensão de exclusão e da dificuldade de acesso à justiça vivenciadas por quem tem a rua como residência, foi fundamental atuar na rua como defensor público e pesquisador.[159]

Os atendimentos jurídicos prestados na rua geram, muitas vezes, profunda angústia e impotência, diante da clara percepção de que o ordenamento jurídico não é acessível às pessoas em situação de rua. Em muitas situações, percebe-se o profundo descompasso entre o plano normativo, em que há a previsão de uma gama de direitos fundamentais, e a realidade vivenciada por essas pessoas.

Um fato que ocorreu em agosto de 2016 exemplifica bem tal contradição. Uma assistente social informou-me que o INSS recusou-se a realizar, por repetidas vezes, o protocolo do benefício de prestação (BPC)[160] continuada de Bruna, uma grávida, deficiente visual e que estava em situação de rua. A argumentação utilizada pelos servidores do INSS era a de que ela não possuía

158. A primeira audiência pública sobre população em situação de rua ocorreu no dia 13/05/2016, vide seguinte sítio: http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=3224 e a segunda ocorreu no dia 03/08/201, vide o seguinte sítio: http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/2979-DPRJ-apura-violacoes-a-direitos-das-pessoas-em-situacao-de-rua.

159. Em minha dissertação aprofundarei o tema, relatando todas as consequências e implicações metodológicas de atuar como Defensor Público na assistência jurídica a pessoas em situação de rua e o trabalho como pesquisador na rua.

160. O benefício de prestação continuada tem previsão constitucional, artigo 203, inciso V da CRFB e artigo 20 da Lei número 8.742/93.

comprovante de residência em seu nome. Tal argumentação pode parecer absurda para quem não possui uma vivência prática em relação à profunda exclusão vivenciada por quem sobrevive nas ruas.

Um jurista, ao analisar a situação narrada, poderia recorrer aos ensinamentos de Clovis Bevilaqua em relação ao conceito de personalidade: "*Personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. Todo ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos.*" (Bevilaqua, 1927, p.170)

Assim, no plano formal, pode-se afirmar que Bruna, nos ditames do Código Civil e conforme ensina Bevilaqua, tem a aptidão para exercer direitos e contrair obrigações, o que, contudo, no plano fático, revelou-se insuficiente para que ela tivesse acesso ao benefício pretendido: ser pessoa, possuir personalidade civil, não era o bastante, pois, para os servidores do INSS, na situação narrada, a existência de comprovante de residência era condição para o exercício do direito.

Considerando a negativa por parte do INSS em realizar o protocolo do benefício, compareci, pessoalmente, à Agência do INSS e, em conjunto com a assistente social, conseguimos que os servidores do INSS observassem que era evidentemente ilegal a conduta de negar o protocolo por ausência de comprovante de residência. Assim, após certo diálogo, deu-se entrada no pedido administrativo de concessão do benefício de prestação continuada.

Em tal caso, restou evidente que, se não houvesse uma atuação da Defensoria Pública em conjunto com profissionais do serviço social, o benefício teria sido negado, ou melhor, em não tendo ocorrido o protocolo do pedido, sequer haveria uma negativa formal do benefício.

4. A NECESSIDADE DE UMA ABORDAGEM INTERSETORIAL NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

É fundamental perceber a dificuldade que a população em situação de rua enfrenta para acessar o Sistema de Justiça e a própria Defensoria Pública.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) asseveram que existem diversas barreiras que devem ser pessoalmente enfrentadas para que um determinado direito seja efetivado judicialmente. Ressaltam, ainda, a dificuldade

de os indivíduos mais vulneráveis se reconhecerem como titulares de direitos que possam ser exigidos judicialmente.

Se a população mais vulnerável possui dificuldade em se reconhecer como titular de direito e acionar o Sistema de Justiça, tal situação é ainda mais complexa quando envolve pessoas em situação de rua em virtude das múltiplas vulnerabilidades que as caracterizam.

Nessa perspectiva, observa-se a necessidade de a Defensoria Pública pautar-se pela noção da intersetorialidade, que é uma forma de gestão de política pública fundamental para garantir a efetividade na prestação de assistência jurídica à população em situação de rua. Berenice Rojas Couto *et al.* (2014) pontuam que a intersetorialidade expressa a articulação entre políticas públicas através de ações que se destinam à proteção social e o enfrentamento das desigualdades sociais.

Portanto, o que se sustenta é a necessidade de a Defensoria Pública articular-se em rede com o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) para efetivar o acesso à justiça à população em situação de rua. Rocha e Morais ressaltam a imprescindibilidade da atuação em conjunto com a rede socioassistencial:

> Outra grande dificuldade está relacionada ao retorno da demanda, tendo em vista a itinerância da população em situação de rua, além do obstáculo natural de tempo e espaço.
>
> Imprescindível, portanto, o trabalho articulado com os movimentos sociais e as instituições públicas e privadas que trabalham com o tema. (Rocha e Morais, in Grinover et al, p. 658)

Assim, considerando a heterogeneidade e complexidade das demandas da população em situação de rua, para que a Defensoria Pública cumpra, de forma efetiva, seu mister constitucional, é imprescindível a atuação em conjunto com todos atores da rede socioassistencial que trabalhem, especificamente, com pessoas em situação de rua.

5. A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO COMO "RALÉ"

Não se deve pensar em população em situação de rua fora de seu contexto social. Assim, o que se defende no presente artigo é que a população em situação de rua integra a classe social que Jessé de Souza (2009) denomina "ralé" estrutural. O referido autor esclarece que a denominação de "ralé" não é para humilhar ou ofender pessoas já tão sofridas e humilhadas, mas sim para

chamar atenção, de forma provocativa, para o maior conflito da sociedade brasileira: o abandono social e político, consentido por toda a sociedade, de uma classe de indivíduos "precarizados". Ressalta Souza:

> Essa classe social, que é sempre esquecida enquanto uma classe com uma gênese e um destino comum, só é percebida no debate público como um conjunto de "indivíduos" carentes ou perigosos, tratados fragmentariamente por temas de discussão superficiais, dado que nunca chegam sequer a nomear o problema real, tais como "violência", "segurança pública", "problema da escola pública", "carência da saúde pública", "combate à fome" etc. (Souza, 2009, p. 21)

Souza (2003) utiliza o conceito de *habitus* desenvolvido por Pierre Bourdieu para construir o que denomina "gramática social da desigualdade brasileira". A noção de *habitus* é central na teoria de Bourdieu, consoante assevera Wacquant (2007). Segundo Bourdieu, "o *habitus* é, com efeito, *princípio gerador* de práticas objetivamente classificáveis e, ao mesmo tempo, sistema de classificação (*principium divisionis)* de tais práticas". (Bourdieu, 2006; p.162)

Souza (2003) utiliza a noção de *habitus* primário, que seria um conjunto de predisposições psicossociais necessárias em uma sociedade capitalista e moderna, que refletiria na personalidade do indivíduo apto a se integrar ao mercado de trabalho e a cumprir o seu papel de cidadão. Essas predisposições não seriam frutos da natureza ou condições inatas, mas sim decorrentes da "[...] socialização familiar pré-escolar produzida por "culturas de classe" distintas". (Souza, 2009; p18). Além da noção de *habitus* primário, Souza (2003,2009) desenvolve a noção de *habitus* precário. Segundo o autor, *habitus* precário é:

> [...] aquele tipo de personalidade e de disposição de comportamento que não atende às demandas objetivas para que um indivíduo ou um grupo social possa ser considerado produtivo e útil em uma sociedade moderna e competitiva, podendo gozar de reconhecimento social com todas as dramáticas conseqüências existenciais e políticas aí implicadas. (Souza, 2003, p.87)

Souza argumenta (2003) que o *habitus* precário em sociedades periféricas, como a brasileira, geraria um fenômeno de massa da produção de grupos sociais precarizados, ocasionando uma "subcidadania". Destarte, enquanto o cidadão possuiria um *habitus* primário, o "subcidadão" possuiria um *habitus* precário, o que nos revela que a "ralé"- como classe social- seria possuidora de um tipo específico de *habitus*,o precário.

A população em situação de rua, como já afirmado, possui como característica marcante a heterogeneidade. Todavia, apesar disso, é possível verificar

a existência de uma hipervulnerabilidade que pode a classificar como "ralé".

O trabalho de campo como pesquisador/Defensor Público[161] tem demonstrado as diversas formas de vulnerabilidades sofridas pela população em situação de rua, como a violência praticada pelas autoridades[162], a falta de acesso a serviços básicos, a ausência de documentação civil e a não concretização dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB/88.[163] Cabe a Defensoria Pública, observando a realidade de exclusão vivenciada pela população em situação de rua, buscar a efetivação dos direitos fundamentais dessa população claramente hipervulnerável.

6. EXPERIÊNCIAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Luciana Marin Ribas (2015) realiza um estudo profundo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (SP) e da Defensoria Pública da União/SP em relação à assistência jurídica à população em situação de rua. Traça, também, um breve panorama das experiências de outras Defensorias Públicas, constatando, todavia, a existência de fragmentação no planejamento e realização de iniciativas esparsas.

Buscando evitar a referida fragmentação e institucionalizar o atendimento à população em situação de rua no âmbito das Defensorias Públicas, o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege) aprovou o Protocolo de Atendimento à População em Situação de Rua[164]. Tal iniciativa é salutar, sendo indispensável que as Defensorias Públicas busquem, cotidianamente, a implementação de um atendimento jurídico específico à população em situação de rua.[165]

161. Tenho atuado como Defensor Público em demandas específicas para população em situação de rua desde 2015, e ingressei no mestrado em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF) no primeiro semestre de 2016.

162. Conforme apontam notícias jornalísticas, vide: <http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-08-14/denuncias-de-violencia-a-moradores-de-rua-crescem-60-no-rio-diz-defensoria.html>, consulta em 31/10/2016. Segue outra fonte: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-08/denuncias-de-violencia-moradores-de-rua-crescem-60-no-rio-diz>, consulta em 31/10/2016.

163. A Constituição dispõe: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

164. Vide: <http://www.defensoria.ce.def.br/noticia/condege-aprova-protocolo-de-atendimento-a-populacao-em-situacao-de-rua/>.

165. Nesse sentido é interessante notar a experiência da Defensoria Pública do Estado da Bahia que conta com uma "Equipe Pop Rua" que consiste em uma equipe de atendimento multidisciplinar para a população em situação de rua. (Vide seguinte sítio: <http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=13764>).

No âmbito da Defensoria Pública da União, como já ressaltado, existe o GT-Rua. Esse Grupo de Trabalho, de acordo com a Portaria número 501/15 do Defensor Público-Geral Federal(DPGF), possui, dentre outras atribuições, o objetivo de articular em conjunto com a Defensoria Pública-Geral da União o relacionamento institucional com as redes de proteção, formadas pelos órgãos de execução das políticas públicas e entes da sociedade civil que atuem com a população em situação de rua.

Buscando implementar e institucionalizar o atendimento jurídico especializado à população em situação de rua no âmbito da Defensoria Pública da União, o GT-Rua elaborou uma minuta de Portaria que foi submetida ao Defensor Público-Geral Federal para fixar diretrizes no atendimento à essa população, evidentemente, hipervulnerável e invisibilizada. Felizmente o DPGF anuiu com a institucionalização do atendimento às pessoas em situação de rua na Defensoria Pública da União e, em 31/05/2017, foi publicada a Portaria 666[166] que é um marco no atendimento jurídico à referida população na Defensoria Pública da União.

Para comprovar a importância de uma atuação efetiva da Defensoria Pública nas ruas, transcreve-se a ementa de recente precedente da 3ª Turma Recursal da Justiça Federal do Rio de Janeiro:

> ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. VALOR TOTAL É CERCA DE R$ 800,00. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 20 DA LEI Nº 8036/90 NÃO SÃO TAXATIVAS. SITUAÇÃO DE EXTREMA POBREZA. AUTOR ENCONTRA-SE DESEMPREGADO E SEM CASA. MORADOR DE RUA. FOI ATENDIDO PELA DEFENSORIA GRAÇAS A UMA AÇÃO DA DPU NAS RUAS DO CENTRO DO RIO. JÁ TEVE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS NO PASSADO. VULNERABILIDADE SOCIAL. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (Processo nº 0116136-96.2016.4.02.5151/01, Relatora Juíza Federal Flávia Heine Peixoto, 28/04/2017)

Atendemos o autor da referida demanda em uma ação conjunta da Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da sociedade civil denominada Ronda de Direitos Humanos (Ronda-DH)[167]. A Ronda-DH percorre a Cidade do Rio de Janeiro entrevistando pessoas em situação de rua, ocasiões em que coleta dados e verifica o tratamento que

166. Vide o seguinte sítio: http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2017/06/portaria_666.pdf

167. Há um pequeno vídeo que está disponível no YouTube em que o documentarista Júlio Molica acompanha parte de uma atividade da Ronda-DH: <https://www.youtube.com/watch?v=Z1zZ2PNnQ1E>. Também existe uma fanpage da Ronda DH no Facebook: <https://www.facebook.com/rondadh/>.

recebem das autoridadespúblicas.

Durante uma dessas rondas, atendi o autor da ação que deu ensejo ao precedente transcrito econstatei que ele possuía um saldo remanescente do FGTS. Ressalto que realizei o primeiro atendimento do autor- que dormia em frente ao Hospital Souza Aguiar, no Centro no Rio-na rua. Apósesse primeiro atendimento na rua, foi aberto um Procedimento de Assistência Jurídica (PAJ) na DPU que foi distribuído para o Defensor Público Federal Renan Araújo. Assim, o Defensor ajuizou demanda visando àliberação do levantamento dos valores constantes das contas vinculadas ao FGTS,tendo o pedido sido julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

Transcreve-se a fundamentação do Magistrado:

> A Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, enumera, nos incisos de seu artigo 20, as hipóteses diante das quais a conta fundiária do trabalhador poderá ser movimentada.
>
> Em outro vértice, encontra-se no raio do livre convencimento do Juiz (artigo 130, CPC) decidir a demanda baseado nos aspectos pertinentes à hipótese concreta e com a legislação que entender aplicável.
>
> Conquanto inexista previsão expressa no texto da lei quanto à possibilidade de saque do saldo do FGTS em decorrência de doença grave do titular ou seu familiar, a jurisprudência pátria tem se orientado pacificamente no sentido de admitir a liberação de tais valores para fazer face a tratamento de saúde de portadores de moléstia grave.
>
> No entanto, no caso em apreço, o autor não se encaixa em qualquer das hipóteses legais ou jurisprudenciais que autorize os saques pleiteados.
>
> A singela alegação de estar passando por dificuldades financeiras não tem o condão de convencer o Juízo a liberar o levantamento do saldo existente em suas contas fundiárias.
>
> Nesse contexto, por absoluta ausência de amparo legal, a improcedência da pretensão deduzida na inicial seria medida impositiva.
>
> Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC.

Tal decisão demonstra a total falta de conexão do Magistrado com a realidade vivenciada por quem (sobre)vive nas ruas, pois uma situação de hipervulnerabilidade (estar em situação de rua) foi confundida com "singela alegação de estar passando por dificuldades financeiras". Todavia, felizmente, após interposição de recurso inominado, a Turma Recursal reformou a sentença,valendo-se dos argumentos acima transcritos na ementa

colacionada,possibilitando, assim, o saque do FGTS por parte do autor.

O caso narrado demonstra a importância da Defensoria Pública atuar efetivamente nas ruas, pois não foi o assistido que compareceu à Defensoria Pública da União para questionar a lesão a um direito, mas sim a Defensoria Pública que foi ao encontro do assistido e verificou a existência de um direito e a possiblidade de judicialização. Há ainda um fator interessante, após dois atendimentos jurídicos efetuados nas ruas, o assistido compareceu à Unidade da Defensoria Pública da União, demonstrando clara existência de confiança e formação de vínculo com a DPU.[168]

5. CONCLUSÃO

Como foi destacado, a população em situação de rua é um grupo que possui como características centrais a heterogeneidade e a hipervulnerabilidade. Assim, considerando que a Defensoria Pública é a instituição com atribuição para prestar assistência jurídica aos hipossuficientes, restou demonstrado que esta instituição possui o dever jurídico de prestar assistência jurídica efetiva à população em situação de rua, que (sobre)vive em situação de extrema miserabilidade e vulnerabilidade.

Nessa medida, verifica-se que a Defensoria Pública deve atuar de forma mais proativa, já que o serviço tradicional de assistência jurídica – em que o Defensor Público aguarda o comparecimento do assistido à Defensoria Pública – não é bem-sucedido e eficaz quando se trata da população em situação de rua, cuja hipervulnerabilidade faz com que, dificilmente, procure, de forma voluntária, uma Unidade da Defensoria Pública.

6. REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 3ª, 1927, Volume I.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. 2009. Rua: aprendendo a contar: Pesquisa Nacional Sobre a População em Situação de Rua. Brasília: MDS: Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação : Secretaria Nacional de Assistência Social.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm> [Acessado em 20/10/2016]

CAPPELLETTI, Mauro e Garth, Bryant. ***Acesso à justiça***. Porto alegre: Sérgio Antonio fabris editor, 1988.

168. O assistido concedeu uma pequena entrevista falando da importância da atuação da DPU nas ruas: https://www.youtube.com/watch?v=O55VDcjfIUE&feature=youtu.be.

COSTA, D. (2007). *A rua em movimento*: experiências urbanas e jogos sociais em torno da população de rua. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

COUTO, Berenice Rojas et al.O Sistema Único de Assistência Social no Brasil: uma realidade em movimento. Cortez Editora, 2014.

GRECO, Rogério.Curso de direito penal: parte geral. Editora Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrine. *Et al; Direitos Fundamentais Das Pessoas em Situação de Rua*, Editora D'Plácido, 2014.

MELO, T. (2011) A rua e a sociedade: articulações políticas, socialidade e a luta por reconhecimento da população em situação de rua Instituto de Ciências Humans, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná. – Curitiba.

PRATES, J. C., Prates, F. C., & Machado, S. (2012). Populações em situação de rua: Os processos de exclusão e inclusão precária vivenciados por esse segmento. Temporalis, 2(22), 191-216.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. RevistaCrítica de Ciências Sociais, v. 63, p. 237-280, out. 2002.

_____. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

______.Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. Cortez Editora, 2014.

SILVA, Cláudia Lúcia da. Estudos sobre população adulta em situação de rua: campo para uma comunidade epistêmica? 2012.

SNOW, David. ANDERSON, Leon. 1998. Desafortunados: Um estudo sobre o povo darua. Petrópolis/RJ: Vozes.

SOUZA, Jessé.A gramática social da desigualdade brasileira. Red Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2000.

SOUZA, Jessé et al. A ralé brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Lumen Juris, 2011.

______. (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC – V.5 – Defensoria Pública, 2016.

Capítulo 7

PEDIDOS DEFENSORIAIS DE SUSPENSÃO (PDS) E O INTERESSE PÚBLICO NA DEFESA DOS VULNERÁVEIS

Carlos Alberto Souza de Almeida Filho[169]

Maurilio Casas Maia[170-171]

1. INTRODUÇÃO

Desde a nacionalização do modelo de assistência jurídica defensorial com a Constituição de 1988 (CRFB/88, art. 134 c/c art. 5º, LXXIV), os juristas brasileiros vem sendo instados a cada vez mais (re)visitar seus estudos sobre a Defensoria Pública com a finalidade de reconhecer o verdadeiro potencial democrático da instituição.

Por outro lado, é inegável que a visão multifacetada do Estado, desenhada há séculos por Monstequieu, ganhou tom diferente com o nascimento de um Ministério Público autônomo, representando sua potestade quanto à incessante necessidade de fiscalização tanto dos Poderes como dos indivíduos, um algo chamado por alguns de "Estado Acusador", necessário e

169. Mestrando (FADISP) e Pós-graduado em Direito das Relações Sociais. Professor da Faculdade Martha Falcão. Diretor da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Amazonas. Defensor Público de 2ª Classe (DPE/AM), titular da Especializada em Ações Coletivas.

170. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e doutorando em Direito Constitucional e Ciência Política (UNIFOR). Pós-Graduado lato sensu em Direito Público: Constitucional e Administrativo; Direitos Civil e Processual Civil. Professor de carreira da Universidade Federal do Amazonas (UFAM) e Defensor Público (DPE-AM).

171. O presente artigo representa atualização e aprofundamento dos seguintes trabalhos anteriores: Almeida Filho, Carlos Alberto Souza; Casas Maia, Maurílio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo.* São Paulo, v. 239, p. 247-261, jan. 2015. ______. ______. Pedido Defensorial de Suspensão às presidências dos Tribunais. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 42-43, 15 Mai. 2015.

imprescindível para o condicionamento das liberdades, de modo que harmonia social, propagada no preâmbulo de nossa Carta Constitucional, possa se traduzir em concretude.

Contudo, como substrato mesmo do art. 1º, III da Constituição, traduzido explicitamente em seu art. 5º, LV, não se pode conceber qualquer restrição, administrativa ou judicial, à liberdade individual que não seja pela via do Contraditório e efetiva Ampla Defesa. Portanto, mesmo escorando sua legitimidade no Interesse Público, o Parquet não pode defender interesses antagônicos, fazendo com que o mesmo Estado multifacetado clame pela existência de mecanismos aptos à sua consecução. Decerto que advocacia – tal como brada o art. 133 de nossa Carta – , representa tal mecanismo, pois é assente que o advogado é indispensável à administração da justiça. Todavia, em um país de notórias e históricas distorções sociais, crer como efetiva a defesa de seus milhões de vulneráveis, sustentada apenas com base no labor da advocacia particular, é ter como tábula rasa os mais caros consectários do Devido Processo Legal, dada a impossibilidade efetiva, permanente ou transitória, dos necessários custos envolvidos na defesa técnica profissional.

Depois de décadas de existência como Estado "democrático", o Brasil somente veio conceber a existência de defesa técnica profissional Institucional com a Constituição Federal de 1988, reconhecendo as experiências brotadas aqui e acolá nalguns de nossos estados-membros, fazendo esclarecer, mormente agora com a promulgação da Emenda Constitucional nº 80/2014, que a dignidade do indivíduo somente pode ser concebida quando lhes são assegurados mecanismos efetivos de defesa, não arremedos assistencialistas que ainda pululam por nossas paragens, destinados ao mero cumprimento de formalidades, que se prestam somente ao agravamento do quadro de vulnerabilidade social que se encontram seus destinatários. Desta forma, tão somente através de vertente outra do Estado, profissional, especializada e permanente, é que se pode garantir aos indivíduos o necessário aparato para, frente às vicissitudes do processo, proteger-se, com igualdade de armas, na exata medida exigida por seus direitos.

A Defensoria Pública, então, surge como vertente do Estado, destinada, também, à promoção de justiça, e muito mais, cidadania, estruturada como corpo uno e indivisível, para a tutela integral dos direitos dos vulneráveis, representando significativo investimento estatal em direito fundamental de segurança geração há séculos negligenciado. Entretanto, tão somente corpo dedicado de profissionais é insuficiente ao cumprimento de tal meta,

necessário é que aparato mínimo de instrumentos lhes estejam disponíveis à realização de seu mister. Desta forma, v.g., é com base em tal raciocínio que se revela a necessidade – agora assegurada no ordenamento jurídico brasileiro – do manejo de ações coletivas pela Defensoria Pública, pois incabível é crer em defesa integral, como prega a Constituição Federal, de forma decotada ou tarifada. A tutela dos interesses dos vulneráveis exige, como se tem ampla notícia hodiernamente, que mecanismos de defesa massiva possam ser manejados pela Defensoria Pública, sob pena mesmo do completo esvaziamento do novel art. 134, caput de nossa Carta.

Assim, como já se vinha consagrando desde 2007, com advento da Lei nº 11.448, e se maximizou posteriormente com a alteração da Lei Orgânica da Defensoria Pública, pela Lei Complementar nº 132/2009, à Instituição não se oferecem limites para atuação em prol de seus fins, podendo-se valer de todos os instrumentos hábeis à defesa dos mais carentes. É nesse contexto que se verifica cabível o manejo do Pedido de Suspensão de Liminar, Segurança ou Tutela Antecipada, tema esse objeto de análise pelo presente texto.

2. DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

Um punhado de leis vem a consagrar a existência de um mecanismo peculiar, nem recurso, nem petição inicial, algo, como alguns preferem chamar de tertium genus, ou como consagra Cassio Scarpinella Bueno, um sucedâneo recursal: O Pedido de Suspensão de Liminar[172], ou de Suspensão de Segurança[173], ou mesmo de Tutela Antecipada[174]. Em verdade, tratam-se todos, apesar da profusão legislativa de espécies de um mesmo gênero, com um mesmo objetivo: tangenciando-se o mérito de decisões cautelares, liminares ou tutelas antecipadas, observando-se o impacto que podem causar à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas, permite-se então, não o desfazimento do

172. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, Art. 4° Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

173. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

174. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, Art. 1° Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5° e seu parágrafo único e 7° da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1° e seu § 4° da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1°, 3° e 4° da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

decisum, mas sim a suspensão de sua eficácia enquanto do desdobramento da instrução dos feitos até seu trânsito em julgado.

O Pedido, então, carreia uma análise jurídica diferente da exigida pela via recursal, demandando que o Presidente da Corte a que se acorre perscrute as consequências jurídico-políticas que a execução da medida de urgência pode acarretar ao que se entende genericamente por Ordem Pública, como bem ressalta o Superior Tribunal de Justiça.[175]

De fato, em algumas circunstâncias, a execução de medida (cautelar ou antecipatória de tutela) pode se traduzir em dano ao interesse público – quer seja este mediato ou imediato -, demandando a necessidade de se sustarem seus efeitos até que juízo de cognição exauriente denote a necessidade, ou não, de sua manutenção. Todavia, bom de se ressaltar que não há permissivo legal a autorizar a concessão indiscriminada de suspensões de medidas liminares – sob pena mesmo de esvaziamento da eficácia de medidas de urgência contra o Poder Público – tão somente com a alegação vazia de impacto, quer seja à ordem, segurança, economia ou saúde públicas. Neste ponto, já assentou o Pretório Excelso, no deveras polêmico caso do fornecimento de medicamentos de alto custo, que dever haver prova cabal, anexa ao Pedido, das lesões que se apontam perigos.[176]

Ademais, como parece ser óbvio, não é qualquer lesão ao Poder Público que autoriza a concessão da suspensão pelo Presidente do Tribunal, até porque, se assim o fosse, o retrocesso ao the king can do no wrong estaria instalado, excluindo-se responsabilidade do Estado à revelia do art. 37, §6º da Constituição. O Pedido deve ter por espeque Interesse Público, a traduzir, de forma direta ou indireta, coletividade prejudicada pelo que fora decidido em juízo de cognição sumária. Fora de tal circunstância, incabível sua concessão, pois o comando legal do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, é explícito em exigir a combinação do interesse público, ou manifesta ilegitimidade, com as demais

175. "A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político." (STJ, AgRg no AREsp 444.252/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 25/02/2014, DJe 11/03/2014).

176. EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (STA 175 AgR, Rel. Min. Gilmar mendes (Presidente), Tribunal Pleno, j. 17/03/2010).

provas de lesões à ordem, segurança, economia ou saúde públicas.

Trata-se, então, de instrumento fabuloso, a funcionar como verdadeiro contrapeso nas demandas judiciais em face do Poder Público em sentido amplo, mas que, apesar de contar com mais de 20 (vinte) anos de existência em nosso ordenamento jurídico, está a precisar tanto de conformações – a condicionar seu uso de forma responsável -, como integração, de modo, v.g., a se acrescerem novos atores, como, in casu, a Defensoria Pública.

3. LEGITIMADOS TRADICIONAIS

A teor do que estabelecem as leis de regência, os Pedidos de Suspensão possuem um restrito rol de legitimados, compreendendo Pessoas Jurídicas de Direito Público e o Ministério Público. Então, as chamadas Pessoas Políticas – União, Estados Membros, Municípios e Distrito Federal -, além das Autarquias (e as Fundações Públicas de Direito Público) e Associações Públicas, podem se valer do instrumento à tutela do Interesse Público.

Todavia, como é cediço, as pessoas jurídicas de direito público, a exemplo de um estado membro, não falam exclusivamente por suas procuradorias, sendo o Parquet também uma de suas vozes, razão pela qual a sua explícita referência nos diplomas legislativos representaria exagerado preciosismo, pois hermenêutica mais rasteira demonstraria sua legitimidade. Contudo, num ordenamento jurídico cujo cipoal legislativo não consegue traduzir a explicitude de seu alcance, compreende-se a necessidade da referência textual. [177]

Afora tal rol, qualquer outra entidade, ou mesmo órgão, padeceria de ilegitimidade. Todavia, observando-se de forma mais acurada, compreendendo-se que a teleologia dos diplomas instituidores revela que o esteio da legitimidade para os Pedidos de Suspensão deve estar evidentemente atrelado a um dos aspectos do Interesse Público, razão pela qual a compreensão, de lege ferenda, da autorização para a propositura das Suspensões caberia a qualquer órgão/entidade a com qualquer deles guarnecer responsabilidade. Desta forma, não somente às pessoas jurídicas de direito público seria facultado o uso do instrumento, mas a toda aquela que trate daqueles interesses, como, v.g., as sociedades de economia mista ou empresas públicas que prestam serviços públicos. Afinal de contas, compreender em sentido contrário, seria, de

177. Mais nobre exemplo é a necessidade patológica de se incrustar no Novo Código de Processo Civil a reprodução textual do art. 5º, LXXVIII da CF: enquanto não presentes em lei em sentido estrito, de forma explícita e analiticamente descritos, mesmo os preceitos constitucionais parecem não ser compreendidos como cogentes. Que se dirá do produto de exegese.

última forma, negar-se acesso à Jurisdição pela mais perfunctória análise do art. 5º, XXXV de nossa Carta.

4. DEFENSORIA PÚBLICA COMO ESPÉCIE DE PODER PÚBLICO EM JUÍZO

A Defensoria Pública também se insere no rol de legitimados aptos à propositura dos Pedidos de Suspensão, pois que é a Defensoria Pública senão o próprio Estado? Ela não representa o Estado, mas sim, como dizem os preciosistas, "presenta-o". Tal concepção pode parecer, a uma primeira e reacionária análise, como esdrúxula, mas sob o atual panorama constitucional, não há como se ilidir tal circunstância. Afinal de contas, sob um primado de máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial quando se observa o art. 3º, III, a nossa Constituição Federal vem a consagrar em nossa Nação algo, de fato, deveras novo: acaba por textualmente reconhecer que tão somente que a efetividade daqueles demanda atuação positiva de sua parte, necessitando de corpo próprio e especializado para tanto. É neste momento que nasce a Defensoria Pública, vertente do próprio Estado, calcada, em última análise, no parágrafo único do art. 1º de nossa Carta, destinada a colmatar séculos de abandono e indiferença de nosso País com a grande massa de desvalidos e vulneráveis necessitados.

Portanto, em especial com a promulgação da recentíssima Emenda 80/2014, a Constituição deixa clara a demonstração, não de comunhão entre a Defensoria e o Estado, mas de que, apesar da necessária independência daquela, a Instituição fala por este, como verdadeiro Estado-Defensor.

Desta forma, a despeito da ausência de menção expressa da Defensoria Pública – o que se explica tanto por sua inédita criação com a Constituição de 1988, como também pelo nascimento de sua lei orgânica somente em 1994 – não se lhe exclui a propositura do Pedido de Suspensão de Liminar, mormente após a edição da Lei Complementar nº 132/2009, que conferiu nova redação à Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, sacramentando-lhe a tutela dos interesses coletivos lato sensu. [178]

Assim, tanto por demandar defesa de interesses coletivos, como no caso em tela – o que conecta a atuação da Defensoria Pública à do Parquet

178. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994: Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

– , como por ser, inexoravelmente, Pessoa Jurídica de Direito Público, haja vista, em visão estritamente administrativa, ser órgão do Estado ou da União, representando o que se vem alcunhando de Estado-Defensor, tem-se por cabível a atuação da Defensoria quando de Públicos forem os interesses, coletivos ou não, que se buscam resguardar. Outro não é o raciocínio da doutrina, com bem deixa assente Elton Venturi:

"Nada obstante a inexistência de expressa previsão legal a respeito da legitimidade ativa da Defensoria Pública para dedução dos pedidos de suspensão, temos para nós que, enquanto Instituição 'essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados' (art. 134 da CF), não pode ser tolhida no seu direito de se servir da excepcional medida cautelar para a salvaguarda dos interesses que deve resguardar. De fato, não há razão de ordem técnica ou política suficiente para evitar a dedução dos pedidos de suspensão pela Instituição que, aliás, também foi recentemente inserida no rol dos legitimados ativos para a promoção da ação civil pública em defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (inc. II do art. 5.º da Lei 7.347/85, inserido pela Lei 11.448/2007). A única restrição verdadeiramente pertinente em relação ao requerimento de suspensão por parte da Defensoria diz respeito às suas finalidades institucionais (defesa dos hipossuficientes), o que pode gerar, empiricamente, algumas perplexidades derivadas da própria indeterminação conceitual da expressão constitucionalmente utilizada para definir as atividades da Instituição". [179]

Então, a extensão de legitimidade compreendida pela doutrina, bem como pelo atual conjunto lógico-sistemático da legislação, faz compreender que a expressão "ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes", constante do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, não seja tão restrita, passando a abranger todas as acepções de Estado, não apenas o Estado-Executivo ou o Estado-Juiz, mas também o Estado-Defensor, mesmo porque se a leitura da legitimidade fosse de ser tão obtusa, nem mesmo ao Parquet ter-se-ia de admitir intervenção.

Daí, volta-se a discutir o acima já exposto: em verdade, o que sustenta o cabimento de Pedido de Suspensão de Liminar não é bem a natureza jurídica da instituição ou órgão apto a manejá-lo, mas sim o interesse a ser

179. Venturi, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 86/87.

resguardado, qual seja interesse público.

Mas o que é Interesse Público?

Não é fácil discernir a sua extensão, pois como bem ressalta Marçal Justen Filho[180], trata-se de conceito jurídico indeterminado, passível de ser identificado a partir da exclusão do que não é. Então, segundo as palavras do Mestre, corroborando com o que aqui se delineia, Interesse Público não se confunde com interesse do Estado, pois segundo o atual panorama constitucional, tem-se o Estado Democrático de Direito como instrumento de realização de interesses públicos. "Ou seja, o interesse público existe antes do Estado". Por tal razão, difícil não é conceber que tais interesses estão amplamente conectados com a efetivação dos Direitos Fundamentais, razão pela qual, todo e qualquer organismo, público ou privado, estaria apto ao manejo de instrumentos, como o Pedido ora em discussão, para a sua defesa.

Desta forma, axiológica é a compreensão de que a Defensoria, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da promoção dos direitos humanos e a defesa integral dos necessitados, como prega a atual redação da Constituição Federal, é legitimada ativa para a propositura de Pedido de Suspensão de Liminar para a tutela dos interesses de vulneráveis.

4.1. A LEGITIMIDADE DECORRENTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

A fim de se compreender a exata extensão da legitimação do Estado-Defensor para pleitos suspensivos de liminares, é preciso perquirir, em primeiro lugar, sua atribuição constitucional. Nesse sentido, faz-se importante transcrever o artigo 134 da Constituição Federal, agora alterada pela EC nº 80/2014: "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal".

Afinal, o que significaria defesa integral, em todos os graus judiciais, de direitos coletivos dos necessitados senão a possibilidade de todos os mecanismos de tutela jurídica dos grupos vulneráveis envolvidos no processo

180. Justen Filho, Marçal. Curso de direito administrativo. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2002, p. 119.

decisório? Por certo, não há como excluir, de antemão, a legitimação do Estado-Defensor para quando a ele interessar a tutela da ordem, saúde, segurança e economia pública em favor dos vulneráveis.

A Lei Complementar Federal nº 80/1994, inciso VII, art. 4º, confereampla legitimidade para propositura de açõestransindividuais para tutelargrupos hipossuficientes. Nesse cenário,todos os consectários decorrentes douso de instrumentos processuais coletivos devem seracessíveis à Defensoria Pública, por serem úteis à tutela dos vulneráveis. Nesse sentido,a LC 80/1994, é clara: "Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;".

A Lei Federal 8.437/1992, (Art. 4º) ao tratar das suspensões de liminares que maculem ointeresse público , aponta "pessoa jurídica de direito público interessada" como legitimada para a promoção do pleito suspensivo. Dessa forma,será sempre perceptível a legitimação defensorial quando a ação for movida diretamente contra o EstadoDefensor. Todavia, a pergunta que não cala é: E nas ações coletivas passivas movidas em desfavor de coletividades(de moradores, por exemplo) como enquadrar a Defensoria Pública como legítima se o artigo 4º retromencionado, cita o cabimento das suspensões "as ações movidascontra o poder público"?

O primeiro ponto a ser ressaltado é que não se deve limitar a legitimação do pedido de suspensão ao ente público formalmente processado, pois o termo "pessoa jurídica de direito público interessada" somente amplia a gama de legitimados na tutela da ordem, economia, segurança e saúde pública para além do ente processado. Nesse sentido, é a válida lição de Elton Venturi[181]: "(...) repare-se que pela concepção adotada na legislação que define o regime dos pedidos de suspensão, pode requerê-la a 'pessoa jurídica de direito público interessada'. Note-se que a expressão não se refere à pessoa jurídica impetrada ou requerida, mas sim interessada, expressão esta que certamente conduz a uma ampliação subjetiva da legitimação ativa".

Por fim, ressalte-se – como bem alertaram Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior[182] – , há tendência ampliativa dos legitimados para atuação em

181. Venturi, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público.* 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 77.

182. Didier Jr., Fredie. Zaneti Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil:* Processo Coletivo. V. 4. 9ª ed.

processos trainsdividuais. Nesse cenário, a tutela da ordem, economia, segurança e saúde pública por um instrumento de repercussão coletiva, que é o pedido de suspensão sob análise, é forte instrumento para que o Estado-Defensor resguarde a ordem pública ainda que a finalidade precípua seja fazê-lo em prol do interesse público que rodeia a tutela dos necessitados vulneráveis.

4.2. O INTERESSE DEFENSORIAL NA SUSPENSÃO

Dois poderão ser os interesses mediatos do Estado-Defensor ao tutelar a ordem jurídica por meio de Pedidos de Suspensão: (1) Interesse Institucional próprio, próximo ao que se qualifica como interesse público secundário, a fim de evitar lesões à ordem, saúde, economia e segurança pública no que se refere ao seu atuar administrativo e sua independência institucional; (2) Interesse Institucional referente à tutela dos necessitados, concernente à atuação enquanto Custus Vulnerabilis[183] no âmbito coletivo[184], utilizando-se da suspensão como mecanismo de proteção da ordem, segurança, saúde e economia pública, porém em prol dos necessitados vulneráveis.

Com efeito, entendendo-se que os pleitos suspensivos se dirigem à tutela de direitos transindividuais[185], a Defensoria Pública terá total interesse em PSL quando tal mecanismo for hábil à tutela da ordem, segurança, economia e saúde pública de coletividades vulneráveis – eis a razão pela qual o Estado-Defensor poderá apresentar pedidos de suspensão em ações coletivas passivas, sob dois requisitos: (I) Pertinência temática[186] defensorial: Isso porque o risco à ordem, segurança, economia e saúde pública deve ser vinculado às coletividades vulneráveis necessitadas – conectadas à atuação do Custus Vulnerabilis –, não sendo admissíveis em relação às coletividades devidamente organizadas

Salvador: JusPodivm, 2014, p. 196.

183. Maia, Maurilio Casas. Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 55- 57, 01 jun. 2014.

184. Importante conferir os impactos dos julgamentos da ADI n. 3943 (STF) e do EREsp n. 1192577 (STJ) para a visualização de categorias enquadradas como *necessitados constitucionais* e *coletividades necessitadas*. Com esse objetivo, vide: Barletta, Fabiana Rodrigues. Casas Maia. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública? Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

185. Lecionam Didier Júnior e Leonardo Cunha: "(...) é correto dizer que o pedido de suspensão de segurança é um incidente que visa tutelar *interesse difuso*". (Didier Jr., Fredie. Cunha, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 494).

186. Leciona Edilson Santana Gonçalves Filho sobre o tema: "A única restrição em relação ao requerimento de suspensão formulado pela Defensoria Pública fica por conta da *pertinência* entre o pedido e suas finalidades institucionais – voltada à defesa dos necessitados e promoção dos direitos humanos, assim como para resguardar a própria instituição – , qualificada, em qualquer dos casos, pela presença do *interesse público*". (Gonçalves Filho, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de Direitos:* Teoria e Prática. Jus Podivm: 2016, p. 137, g.n.).

e sem qualquer outro tipo de vulnerabilidade social; (II) Tutela de interesse público: a legitimidade extraordinária do Estado-Defensor para os Pedidos Suspensivos está diretamente conectada ao interesse público circundante da tutela dos vulneráveis, inexistindo espaço para pleitos defensoriais em representação de interesses estritamente particulares e sem repercussão pública. A ideia aqui é não confundir o atuar transindividual protetor de interesse público em prol dos vulneráveis e a atuação individual do Estado-Defensor em prol de interesse privado sem repercussão pública.

4.3. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PLEITO

O Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à possibilidade jurídica do pedido, possui entendimento dominante no sentido de que somente haverá impossibilidade jurídica do pedido quando houver proibição expressa no ordenamento jurídico. Nesse sentido, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 2. 'A impossibilidade jurídica do pedido é de ser reconhecida apenas quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico' (MS 11.513/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ de 7/5/07). (...)". (STJ, MS 13.717/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 10/6/2009, DJe 29/6/2009).

Em sendo assim, uma vez inexistindo a proibição ao pleito de suspensão de liminares, antecipações e cautelares contra o poder público, não se deve cogitar qualquer tipo de impossibilidade no pleito suspensivo. Aliás, ao contrário de proibição expressa, há na verdade previsão clara do pedido de suspensão na legislação pátria.

Especificamente quanto ao pleito suspensivo formulado pela Defensoria Pública, pontua-se inexistir veto expresso ao Pedido de Suspensão Defensorial. Entretanto, tal questão deve estar cingida à legitimidade e não à possibilidade jurídica do pedido, porquanto, repita-se, há previsão positiva para o pleito suspensivo no ordenamento jurídico pátria e legitimação aberta para as "pessoas jurídicas de direito público interessadas".

Quanto à legitimidade defensorial para pedidos de suspensão junto à Presidência dos Tribunais, deve-se ressaltar ainda sua personalidade judiciária e sua estatura constitucional (art. 134), conforme ressaltou ministro Lewandowski:

> "Preliminarmente, enfrento a questão da legitimação da Defensoria Pública da União para integrar o polo ativo da presente suspensão.

> Com efeito, a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal 'pacificou entendimento de que certos órgãos materialmente despersonalizados, de estatura constitucional, possuem personalidade judiciária (capacidade para ser parte) ou mesmo, como no caso, capacidade processual (para estar em juízo)'.
>
> Nesse sentido, 'tal legitimidade existe quando o órgão despersonalizado, por não dispor de meios extrajudiciais eficazes para garantir seus direitos-função contra outra instância de Poder do Estado, necessita da tutela jurisdicional' (RE 595.176-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa).
>
> No caso em exame, a DPU busca nesta ação a defesa de sua competência privativa para decidir onde deve lotar os defensores públicos federais. Assim, entendo que possui capacidade para ser parte nesta ação (personalidade judiciária)". (STF, Suspensão de tutela Antecipada – STA n. 800, Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. 5/8/2015).

Nesse quadrante, percebe-se que Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece legitimidade e personalidade judiciária à Defensoria Pública para a propositura de Pedidos Defensoriais de Suspensão.

5. CASOS CONCRETOS

Até o momento se tem o conhecimento de apenas dois pedidos de suspensão de liminar aparelhados pela Defensoria Pública no Brasil. Interessante ressaltar se tratar de casos bem heterogêneos. Um deles, apresentado a seguir, possui índole eminentemente institucional, enquanto o segundo está diretamente afetado à sua finalidade institucional.

5.1. O PSL DEFENSORIAL DE NATUREZA INSTITUCIONAL OU ATÍPICA

A primeira referência que se tem do uso da Suspensão de Liminares possuiu finalidade estritamente Institucional, a fim de defender atos vinculados ao mérito administrativo do Defensor-Geral do Estado. Trata-se do Pedido de Suspensão de Liminar (PSL) nº. 60981/2011, aforado pela DefensoriaPública do Mato Grosso em desfavor de medidas liminares que compeliam a Defensoria Pública a manter Defensores Públicos nas comarcas nas quais o Ministério Público ingressara com Ação Civil Pública. Nos termos do decisório proferido em 21/6/2011, assinado pelo desembargador do presidente do TJ-MT, então Rubens de Oliveira Santos Filho, seria "inconteste a legitimidade ativa tanto da Defensoria Pública-Geral, como do seu gestor, no caso o Defensor Público-Geral, já que age no resguardo dos direitos da Instituição".

Na origem, a Ação Civil Pública Ministerial obteve liminar para suspender os efeitos da Portaria n. 27/2011/DPG, a qual promoveu membros de comarcas de menor porte para comarcas de maior expressão[187]. O DPG/MT entendera existir potencialidade lesiva à ordem e economia pública, acompanhados do possível efeito multiplicador, porquanto existente vazio defensorial em várias comarcas. O pedido foi deferido sob o argumento de que a decisão judicial interferira em questão de mérito administrativo do gestor do Estado-Defensor.

Com efeito, não se pode olvidar o Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n. 800, apresentado pela Defensoria Pública da União (DPU) no Supremo Tribunal Federal (STF), no qual foram reconhecidas – por decisão monocrática[188] da presidência – , a legitimidade e a personalidade judiciária da Defensoria Pública para fins de tutela de seu interesse institucional de preservação da autonomia da Instituição e inamovibilidade constitucional de seus membros. Trata-se de caso de tutela da organização administrativa da Defensoria Pública face à interferência indevida de outros órgãos (no caso, ação civil pública aforada pelo Ministério Público com o objetivo de alterar a lotação defensores públicos).

Convém ressaltar que a Defensoria Pública do Ceará (DP-CE) postulou pedido de extensão dos efeitos da liminar na STA n. 800, proposta pela DPU, obtendo o referido pleito a partir do princípio da unidade institucional.[189]

Importante ressaltar os fundamentos jurisprudenciais utilizados para

187. Narrou-se no referido PLS: "Afirma que o ato decorreu da imperiosidade de dar cumprimento à Portaria editada sob o n. 142/2010, que promoveu para os núcleos de Cuiabá e Várzea Grande 08 (oito) defensores que atuavam em Rondonópolis, bem como em virtude da exoneração de cinco desses profissionais e da evasão expressiva no interior do Estado, ficando mais de quinze comarcas sem esses serviços."

188. "Preliminarmente, enfrento a questão da legitimação da Defensoria Pública da União para integrar o polo ativo da presente suspensão. Com efeito, a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal '*pacificou entendimento de que certos órgãos materialmente despersonalizados, de estatura constitucional, possuem personalidade judiciária (capacidade para ser parte) ou mesmo, como no caso, capacidade processual (para estar em juízo)*'. Nesse sentido, '*tal legitimidade existe quando o órgão despersonalizado, por não dispor de meios extrajudiciais eficazes para garantir seus direitos-função contra outra instância de Poder do Estado, necessita da tutela jurisdicional*' (RE 595.176-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). No caso em exame, a DPU busca nesta ação a defesa de sua competência privativa para decidir onde deve lotar os defensores públicos federais. Assim, entendo que possui capacidade para ser parte nesta ação (personalidade judiciária). (Suspensão de tutela Antecipada – STA n. 800, Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. 5/8/2015).

189. "Inicialmente, reconheço a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Ceará para o presente pedido de extensão, considerado o disposto no art. 134, *caput* e § 4º, da Constituição Federal, especialmente no que concerne ao princípio da *unidade* ali consagrado. (...) No caso em exame, a Defensoria Pública do Estado do Ceará, tal como o fez, originariamente nestes autos, a Defensoria Pública da União, busca nesta ação a defesa de sua competência privativa para decidir onde deve lotar os seus defensores públicos (estaduais). Assim, entendo que possui a Defensoria estadual, igualmente, capacidade para ser parte nesta ação (personalidade judiciária). (...) A análise perfunctória da decisão indicada no pedido revela lesão à ordem pública, nos termos da fundamentação da decisão que deferiu o pedido da STA 800." (STF, STA n. 800, decisão monocrática, Min. Lewandowski, j. 17/8/2016).

reconhecimento da legitimidade do custus vulnerabilis no multicitado pedido de suspensão, serviu-se de precedente do Supremo Tribunal de Federal que reconhecera a legitimidade do Procurador-Geral junto ao Tribunal de Contas para o uso do PSL, bem como de outros entes despersonalizados da Administração Pública. Entretanto. Aliás, não é demasia ressaltar que desde a Emenda Constitucional nº. 45/2004[190] (em nível estadual), EC 74/2013[191] (DPU e DPDF) o Estado-Defensor goza de autonomia e separação dos demais poderes.

Dessa forma, é preciso reler a mentalidade doutrinária e jurisprudencial que se forma em torno da Defensoria Pública, principalmente depois da EC 80/2014, a qual conferiu nova redação ao artigo 134, entregou-lhe seção específica e atribuiu ao custus vulnerabilis o status de guardião constitucional dos direitos humanos, expressamente reconhecendo sua legitimidade para buscar a tutela transindividual de direitos. Em outras palavras, se antes da EC 80/2014 já existiam razões para a tutela institucional das prerrogativas e independência da Defensoria Pública, enquanto ente estatal incumbido da defesa dos vulneráveis, atualmente os mesmos argumentos devem ser revistos e reforçados, tendência essa já verificada no Supremo Tribunal Federal.[192]

5.2. O PSL DEFENSORIAL DE NATUREZA INSTITUCIONAL-FINALÍSTICA OU TÍPICA – PROTETIVA DOS VULNERÁVEIS POR MEIO DA TUTELA DA ORDEM JURÍDICA

Em um segundo pedido de suspensão de liminar, este datado de 6 de junho de 2014, mesma semana em que promulgada a PEC n. 80/2014, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por seu presidente em exercício Rafael Araújo Romano, deferiu no pedido de suspensão nº. Processo nº. 0009640-54.2014.8.04.0000, medida suspensiva postulada pela Defensoria Pública. Entretanto, desta vez o Pedido, diferentemente do caso anterior, versava sobre a atividade típica do custus vulnerabilis no âmbito coletivo: a defesa de necessitados vulneráveis.

190. CRFB/88, Art. 134. (...) § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º .

191. CRFB/88, Art. 134. (...) § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

192. "O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que "[a] norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos." [ADI n. 3.569, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.5.07]. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, RE 599620 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe-218, divulg. 19-11-2009, p. 20-11-2009).

No mérito, a questão versava sobrelitígio agrário entre Empresa Privada e mais de duzentos e cinquenta famílias (Comunidades do Novo Paraíso e Frederico Veiga – localizadas no Tarumã, em Manaus-AM), assentadas há décadas na referida localidade.

Em tramitação célere, incluindo pareceres favoráveis à suspensão da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e também do Ministério Público Federal, a presidência do TJ-AM deferiu a ordem nos seguintes termos: "Constata-se (...) que a ordem pública, jurídica e econômica está sujeita a sofrer grave lesão de difícil reparação, sendo mister que esse órgão dentro dos limites da justiça social e demais valores afeitos ao princípio da dignidade humana que ora se acham violados, suspenda, imediatamente, os efeitos da decisão impugnada".

A medida de Suspensão de Liminar é usualmente utilizada pelo Ministério Público e pelos entes federativos – União, Estado e Município. Entretanto, a Lei 8.437/1992 (art. 4º) possui abertura semântica para que toda Pessoa Jurídica de Direito Público – tal como a Defensoria Pública –, tutele manifesto interesse público e ataque flagrantes ilegitimidades decisórias a fim de evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia pública.

Em ineditismo ainda sem precedentes, a decisão da Presidência do TJAM concretiza novos tempos à luz da Emenda Constitucional n. 80/2014, a qual reconhece – agora em nível máximo na ordem jurídica –, a legitimidade coletiva da Defensoria Pública para tutela transindividual dos vulneráveis necessitados, inclusive quando o interesse público lhes servir.

6. CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito, nos moldes desenhados pela Constituição Federal, não pode prescindir de instrumentos de tutela dos Direitos Fundamentais, motivo pelo qual a Defensoria Pública, suprindo histórico déficit com a massa de desvalidos de nosso País, surge como necessário ator voltado ao resguardo de seus interesses, muitas vezes contrapostos ao do Estado ou mesmo do Parquet, erigindo-se como custus vulnerabilis.

Neste tocante, para cumprimento integral do previsto no art. 134 da Constituição Federal, à Defensoria Pública não se pode admitir restrição no uso de aparelhos para o exercício de suas funções típicas, razão pela qual, quando presente interesse público, estaria a multicitada Instituição – como

todas as demais capituladas no art. 4º, da Lei nº 8.437/1992 – , apta à operacionalização dos chamados Pedido de Suspensão de Liminar, Suspensão de Segurança e de Tutela Antecipada.

Tal legitimidade não só se extrai do conjunto legislativo atual – em especial da nova redação do caput do art. 134 da Constituição Federal, que consagra, irrestritamente, a tutela de interesses coletivos pela Defensoria Pública – , como também, da Lei Complementar nº 132/2009, que, ao alterar o art. 4º, VII da Lei Orgânica da Defensoria Pública, defere-lhe o uso de quaisquer instrumentos de defesa coletiva.

Doutra banda, com a missão institucional de promoção dos direitos humanos, a Defensoria Pública – ou seja, o próprio Estado-Defensor – , tem o munus da salvaguarda dos interesses públicos relacionados às suas funções institucionais, tanto de forma direta, na tutela dos interesses de seus assistidos, como de forma indireta, na proteção de seu próprio corpo, de modo à prestação eficiente da assistência jurídica integral.

No contexto exposto, existiriam duas espécies de Pedidos de Suspensão potencialmente utilizados pelo Estado-Defensor: (I) Institucional-organizacional; (II) Institucional-finalístico.

Com referência à utilização institucional-organizacional ou atípica do pleito de suspensão, o Estado-Defensor agirá em prol do interesse público (presentes no resguardo da ordem, segurança, saúde e economia pública) como espécie de Estado-Administrador, função atípica do Estado-Defensor. Como exemplo dessa espécie de pedido suspensivo, cita-se o Pedido de Suspensão de Liminar (PSL) nº. 60981/2011 (TJ/MT), pelo qual foi tutelada a ordem jurídica e respaldou-se o direito de autoadministração da Defensoria Pública.

Por outro lado, existem ainda os pleitos de suspensão de natureza institucional-finalístico ou típica, voltado à tutela da ordem, segurança, saúde e economia pública em prol dos vulneráveis. Em tais casos, não se age na condição de Estado-Administrador – função atípica do Estado-Defensor – , mas sim na condição típica de Custus Vulnerabilis constitucional (guardião dos vulneráveis).

São requisitos para o pedido defensorial de suspensão (PDS): (1.1) Risco à ordem, segurança, economia e saúde pública que afete grupos vulneráveis necessitados, configurando-se aí a pertinência temática do Estado-Defensor e

o pedido suspensivo; (1.2) Tutela de interesse público circundantes da tutela dos vulneráveis, de modo que a legitimação extraordinária da Defensoria Pública – enquanto "pessoa jurídica de Direito Público interessada" na suspensão – , somente formulará o pleito quando demonstrada existência de interesse público na demanda, ou seja, para além dos interesses meramente privados que eventualmente o Estado-Defensor possa defender em nome da parte.

Como exemplo de Pleito Suspensivo institucional-finalístico ou típico, cita-se o Pedido de Suspensão de Liminar nº. 0009640-54.2014.8.04.0000 (TJ/AM), pelo qual se buscou tutelar a ordem pública em favor dos vulneráveis, em decorrência de ação proposta por Empresa Privada em desfavor de coletividade passiva vulneráveis. Em outras palavras, ações coletivas passivas aforadas em desfavor de coletividades vulneráveis, quando ali proferidas decisões prejudiciais à ordem, saúde, segurança e economia públicas e em desfavor também da multicitada coletividade, representam um berço de origem para que o Estado-Defensor surja como pessoa jurídica de direito público interessada no pleito suspensivo.

Ao remate, consigna-se aqui a distância entre o presente artigo e o esgotamento do tema. Entretanto, aguarda-se que os parágrafos do presente trabalho estimulem os intérpretes e operadores do Direito ao debate na busca de mecanismos mais simples e eficazes de tutela transindividual e pluralista do interesse público-constitucional existente na tutela coletiva dos vulneráveis agrupamentos de necessitados.

7. REFERÊNCIAS

Almeida Filho, Carlos Alberto Souza; Casas Maia, Maurílio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo.* São Paulo, v. 239, p. 247-261, jan. 2015.

______. ______. Pedido Defensorial de Suspensão às presidências dos Tribunais. *Revista Jurídica Consulex,* Brasília, p. 42-43, 15 Mai. 2015.

Alves, Cleber Francisco. González, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI*: novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Barletta, Fabiana Rodrigues. Casas Maia. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública? Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor,* v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*: Direito Processual Público e Direito Processual Coletivo. Vol. 2. Tomo III. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

______. *O Poder Público em juízo.* 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Casas Maia, Maurilio. Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-

RS e a PEC 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 55- 57, 01 jun. 2014.

Cintra, Antônio Carlos de Araújo. Grinover, Ada Pellegrini. Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Didier Jr., Fredie. Cunha, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

______. Zaneti Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo. V. 4. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

Esteves, Diogo. Silva, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Gonçalves Filho, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de Direitos*: Teoria e Prática. Jus Podivm: 2016.

Justen Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

Kettermann, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

Lima, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 12ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

______. *Interesses difusos: conceito e legitimação de agir*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

Ré, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. Temas aprofundados da Defensoria Pública. Vol. 1. 2ª ed. 2ª tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2014.

______. *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. Vol. 2. Salvador: Jus Podivm, 2014.

Rocha, Amélia Soares da. *Defensoria Pública*: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

Soares dos Reis, Gustavo Augusto. Zveibil, Daniel Guimarães. Junqueira, Gustavo. *Comentários à Lei de Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013.

Sousa, José Augusto Garcia de. (Coord.). *A Defensoria Pública e os processos coletivos*: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Venturi, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

Capítulo 8

A DEFENSORIA TEM PERFIL PARA SER *OMBUDSMAN* NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

Edilson Santana Gonçalves Filho[193]

O artigo 4º, II da Lei Complementar 80/1994 dispõe ser função institucional da Defensoria Pública promover, prioritariamente, a*solução extrajudicial dos litígios*,[194] visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de*mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos*. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, aliás, "deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público" (conforme artigo 3º, parágrafo 3º do CPC). Como informa Fernanda Tartuce[195]:

> "Ante a ineficiência na prestação estatal da tutela jurisdicional, especialmente pelo perfil contencioso e pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados vêm deixando de ser considerados 'alternativos' para passar a integrar a categoria de formas 'essenciais' de composição de conflitos (jurídicos ou sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ante a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes".

De tão importante, a previsão de atuação extrajudicial da Defensoria Pública passou a constar expressamente no texto da Constituição Federal com o advento da Emenda Constitucional 80 de 2014:

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção

---

193. Defensor público federal. Foi defensor público do estado do Maranhão. Autor dos livros *Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos – Teoria e Prática, A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais – sua vinculação às relações entre particulares* e coautor dos livros *O Novo Código de Processo Civil e a Perspectiva da Defensoria Pública* e *Dicionário de Ministério Público*. Especialista em Direito Processual.

194. O presente texto é uma versão adaptada do seguinte trabalho: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Tribuna da Defensoria: *Defensoria tem perfil para ser ombudsman na solução extrajudicial de conflitos*. Consultor Jurídico – Conjur, de 9 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-09/tribuna-defensoria-defensoria-ombudsman-solucao-extrajudicial-conflitos>. Acesso em: 14 Mai. 2017.

195. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 148-149.

> dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e **extrajudicial**, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Diversos instrumentos podem ser utilizados com tal finalidade. O próprio inciso II do artigo 4º, acima citado, menciona a mediação, a conciliação e a arbitragem, finalizando com a previsão de que poderão ser ainda utilizadas "demais técnicas de composição e administração de conflitos". Essa cláusula revela que o rol ali constante é exemplificativo.

No Direito Comparado, é possível identificar diversas técnicas "alternativas" (ou diferenciadas) de solução de controvérsias. Merece destaque, "além das clássicas negociação, mediação e conciliação, a figura do*ombudsman*, instituição com a tarefa de pesquisar queixas e prevenir disputas, facilitando sua resolução*interna corporis*"[196]

Por suas atribuições e disciplina normativa, a Defensoria Pública tem potencial e perfil para exercer o papel de*ombudsman*, sem exclusão de outros atores que possam, igualmente, desempenhar o papel.A autonomia da instituição e suas finalidades institucionais permitem concluir que a Defensoria Pública exerce a função de*ombudsman*, conforme concluiu Daniel Sarmento, para quem as características institucionais e a missão constitucional da Defensoria Pública permitem o seu enquadramento como*ombudsman*[197].

A busca pela solução extrajudicial, visa, indubitavelmente, reduzir o volume de demandas judicias, combatendo o grande número de judicializações e ajudando a desafogar a máquina judiciária, nada obstante não se vede a homologação judicial dos acordos celebrados. Nessa linha, a legislação previu que o acordo realizado com a participação do defensor público tem natureza de título executivo extrajudicial, podendo, assim, ser executado em caso de descumprimento:

> LC 80/1994. Art. 4º. § 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.
>
> CPC/2015. Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.

196. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 148-153
197. SARMENTO, Daniel. *Dimensões constitucionais da defensoria pública da união*. Disponível em: <http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf>. Acesso em 1/5/2017.

Dentre inúmeros exemplos reais de sucesso, cito caso envolvendo comunidade indígena no Amazonas, que resultou na resolução da questão, por meio da matrícula de cerca de 100 crianças indígenas em escola pública, além da instalação de local apropriado, dentro da própria comunidade, para atividades específicas da educação indígena.

A aproximação com a sociedade civil e grupos vulneráveis reforça o perfil de*ombudsman*da Defensoria Pública. Ainda nesse aspecto, importa observar que a busca pela solução extrajudicial não necessita aguardar a apresentação de uma demanda no órgão. Ciente de seu papel, o defensor público, como agente de transformação social, imbuído da função de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (artigo 4º, III da LC 80/94), deve levar à comunidade acesso ao conhecimento, acerca de seus direitos, capacitando, por meio de sua presença regular, agentes responsáveis por núcleos de mediação populares, com o objetivo de possibilitar a solução de pequenos conflitos pelos próprios moradores do local. Sua atividade não está adstrita unicamente à celebração do acordo[198].

A medida busca, portanto, a criação de uma cultura de autotutela, como alternativa à solução de conflitos via Poder Judiciário, inclusive como forma de permitir o aprimoramento qualitativo na prestação dos serviços na seara judicial, através da redução do número de demandas ajuizadas.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de Direitos*: Salvador: JusPodivm, 2016.

______. Tribuna da Defensoria: Defensoria tem perfil para ser*ombudsman*na solução extrajudicial de conflitos. *Consultor Jurídico* – Conjur, de 9 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-09/tribuna-defensoria-defensoria-ombudsman-solucao-extrajudicial-conflitos>. Acesso em: 14 Mai. 2017.

TARTUCE, Fernanda.*Mediação nos conflitos civis.*3. ed. São Paulo: Método, 2016

SARMENTO, Daniel.*Dimensões constitucionais da defensoria pública da união.* Disponível em:<http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf>. Acesso em 1/5/2017.

198. Aliás, mesmo em âmbito mais estrito, o próprio "sucesso ou insucesso da mediação ou da conciliação não deve ser apurado apenas em função da celebração de acordo", conforme restou consignado no enunciado 625 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Capítulo 9

A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO *CUSTOS VULNERABILIS*

Bruno Passadore[199]

No presente estudo, iremos analisar a possibilidade de atuação judicial da Defensoria Pública em processos na qualidade de *interveniente* no cumprimento de suas atribuições e interesses constitucionalmente previstos. Em outros termos, processos judiciais em que o órgão defensorial vem a atuar não como representante judicial da parte – algo que se dá, na atualidade, na maioria das vezes – ou como parte propriamente dita – quando atua na qualidade de substituto processual da sociedade ou grupo de pessoas em ações coletivas – , mas sim como interveniente na tutela de interesses de necessitados, ainda que eventualmente representados judicialmente por advogado particular. Trata-se, portanto, da atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis.*

Tal atribuição institucional, ainda pouco explorada pela doutrina e pela jurisprudência, e muitas vezes *negligenciada até mesmo pela própria instituição* – provavelmente em decorrência de estrutura deficitária do órgão – possui forte lastro constitucional e legal, e decorrente das diversas atribuições do órgão.

A respeito, vejamos o art. 134, *caput,* da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 80/2014:

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como *expressão e instrumento do regime democrático,* fundamentalmente, a orientação jurídica, a *promoção dos direitos humanos* e a *defesa,* em todos os graus, judicial e extrajudicial, *dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados,* na forma doinciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Nesta senda, denota-se, enquanto missão institucional da Defensoria Pública: (a) ser expressão e instrumento do regime democrático, situação pela qual deve ser vista como um dos porta-vozes dos direitos fundamentais

---

199. Mestre em Direito Processual pela USP. Defensor Público Auxiliar do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Presidente da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado do Paraná.

dos membros da sociedade, muitas vezes com nítida função contramajoritária – como se dá, por exemplo, na defesa de direitos daquele processado e/ou condenado criminalmente; (b) promover a defesa dos Direitos Humanos no sistema jurídico brasileiro – e não simplesmente a Lei, a tornar possível eventuais embates entre este órgão e o próprio Ministério Público – ; e (c) realizar a defesa dos necessitados em suas diversas modalidades (judicial ou administrativa; de forma individual ou coletiva), nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF[200].

Especificamente em relação à defesa dos necessitados, cumpre observar quais os limites dessa atribuição, e, em paralelo a isto, deve-se considerar quais as imbricações do contido no art. 5º, LXXIV, que determina a prestação de assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Talvez uma leitura apressada acerca da questão possa levar o leitor a interpretar que a atuação da Defensoria Pública se limita àqueles casos em que presente indivíduos *economicamente* necessitados. Sem razão, porém.

Não se ignorando que a carência econômica é um indicativo acerca da qualidade de necessitado de determinada pessoa ou grupo, percebe-se que, *em nenhum momento, o constituinte limitou o caráter de necessitado ao economicamente necessitado*[201]. Muito pelo contrário. Em realidade, mais adequado apontar a existência de *necessidades/necessitados juridicamente relevantes*, a ensejar a atuação da Defensoria Pública, sendo a insuficiência financeira apenas uma delas.

Vislumbra-se, assim, diversas categorias de necessitados constitucionais sem qualquer relação com eventual condição econômica. Veja-se, por exemplo: o consumidor (art. 5º, XXXII[202]); a criança, o adolescente e o jovem (art. 227, *caput*[203]); o idoso (art. 230, *caput*[204]); o indígena (art. 231, *caput*[205]); *etc.*

200. Em sentido próximo: MAIA, Maurílio Casas, **A segunda onda de acesso à justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública.** *In* Direitos e Garantias Fundamentais, org. André Costa Correa *et. alii*, Birigui: Ed. Boreal, 2015, p. 187.

201. Neste sentido: SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; e JUNQUEIRA, Gustavo, **Comentários à Lei da Defensoria Pública.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 37.

202. *"XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".*

203. *"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".*

204. *"Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".*

205. *"Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".*

Aludida situação de necessidade, aliada ao papel da Defensoria Pública estabelecido constitucionalmente, atrai, por consectário lógico, o interesse institucional do órgão defensorial, não sendo feita qualquer análise da situação econômica do indivíduo que vem a se encaixar no perfil de necessitado. Não por outra razão, é garantido o acesso a toda criança e adolescente aos serviços da Defensoria Pública *e não só de toda criança e adolescente economicamente desprovidos* (art. 141, *caput,* do ECA[206]). A mesma situação ocorre em relação à mulher vítima de violência doméstica, à qual é garantido a assistência da Defensoria Pública, independentemente de sua situação financeira (art. 28, da L. 11.340/06[207]). Aliás, a atuação defensorial, nestes casos, é apontada pela Lei Orgânica da Defensoria Pública como efetiva atribuição institucional (art. 4º, XI, da Lei Complementar 80/94[208]).

Neste aspecto, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que se mostra plenamente *legítima a atuação da instituição em prol de consumidores idosos não necessariamente carentes em termos financeiros.* Confira-se:

> [A Defensoria Pública] também exerce suas atividades em auxílio a *necessitados jurídicos,* *não necessariamente carentes de recursos econômicos,* como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. [...]
>
> No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por *idosos,* cuja *condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal* [...].[209]

Este entendimento, por sua vez, já foi reiterado em outros casos na referida corte:

> A expressão *"necessitados"* (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em *sentido amplo,* de modo *a incluir* [...] os socialmente estigmatizados ou excluídos, as *crianças, os idosos, as*

206. *"Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos".*

207. *"Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado".*

208. *"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; [...]".*

209. Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.192.577/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2015, p. 12/13 – grifos adicionados.

gerações futuras [...].[210]

A atuação da Defensoria Pública, como se percebe, não se resume à simples assistência dos hipossuficientes. Não desconhecendo algumas posições contrárias a este entendimento[211], trata-se de perceber, neste aspecto, que o texto normativo traz em si um compromisso, ou seja, uma entificação minimamente necessária à interpretação jurídica[212], a tornar *juridicamente equivocado qualquer entendimento que limite a atuação da Defensoria Pública a situações de simples carência de recursos financeiros*, algo que já tivemos a oportunidade de apontar em trabalho de maior fôlego acadêmico:

> Aponta-se, finalmente, que a atividade de aludido órgão [Defensoria Pública] vai além da assistência jurídica aos hipossuficientes, mormente a partir da edição da Emenda Constitucional 80/2014. Afinal, se é um dos objetivos constitucionais erradicar a pobreza (art. 1º, III, da CF), chegaria a ser paradoxal argumentar que um órgão voltado apenas para assistência dos pobres seja uma "instituição permanente" (art. 134, caput, da CF), ou seja, ou erradicar a pobreza não é efetivamente um objetivo constitucional, ou a Defensoria Pública possui atribuições muito mais amplas do que uma leitura superficial acerca do papel da instituição possa sugerir[213].

Em sentido próximo, Rodolfo de Camargo MANCUSO é enfático ao frisar que o conceito de "necessitado" a atrair a atuação de Defensoria Pública é amplo e, por evidente, não se limita ao economicamente necessitado:

> A atuação da Defensoria Pública é regulamentada pela LC federal 80/94, valendo desde logo ressaltar que há um razoável consenso no sentido de que a expressão *necessitado* não comporta leitura simplista ou reducionais, mas deve antes estender-se para alcançar outras situações de vulnerabilidade, para além daquela estritamente financeira [...].[214]

Caminhando. Ainda para que seja justificada a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* mostra-se necessário apontar qual o papel judiciário da instituição. Ou seja, quais os limites de atuação da

210. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.264.116/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/10/2011, p. 7 – grifos adicionados.

211. Por todos: GENS, Karin Sohne; e FINGER, Júlio Cesar, **A Inconstitucionalidade da Lei n. 11.448/2007.** Artigo veiculado na página eletrônica da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/409-a-inconstitucionalidade-da-lei-n-11-448-2007.html>, acesso em 08/05/2017).

212. STRECK, Lênio Luiz, **Verdade e Consenso.** 5ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 377.

213. PASSADORE, Bruno de Almeida, **Precedentes e Uniformização de Jurisprudência: uma análise crítica.** Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, 2016, p. 160, n. 601.

214. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir.** 8ª edição, São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 260. Neste mesmo sentido, vale lembrar acerca do parecer de Ada Pelegrini GRINOVER apresentado no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, no qual a Professora da Faculdade de Direito de São Paulo aponta que a assistência aos *"economicamente fracos"* é apenas uma das funções da Defensoria Pública, mas, evidentemente, não o único.

Defensoria Pública em juízo. Estaria o órgão defensorial limitado à simples representação judicial de uma parte? Seria o defensor público mero[215] advogado dativo, porém contratado diretamente pelo Estado e que vem a atuar exclusivamente nesta função?

Ousamos dizer que não.

Por óbvio que a Defensoria Pública em diversos casos atuará, sim, na qualidade de representante dos interesses de uma determinada pessoa em juízo, tomando medidas muito próximas àquelas que um advogado particular contratado pelo jurisdicionado tomaria. O defensor público ajuizará ações em nome da parte, apresentará respostas, interporá recursos, *etc.* Esta função provavelmente é a que mais se nota em nosso sistema jurídico.

Todavia, conforme bem demonstrado anteriormente, a Constituição fixou à Defensoria Pública uma série de atribuições que vão além da mera representação da parte necessitada em juízo[216]. Fazendo um paralelo, seria como dizer que o papel do Ministério Público, ante aquilo que se mostra com maior frequência nos meios jurídicos, fosse reduzido à figura do acusador público em questões criminais, algo absolutamente equivocado.

Assim, por exemplo, a Defensoria Pública pode atuar como substituto processual da coletividade em demandas de caráter transindividuais (ações civis públicas), sendo reconhecida a legitimidade ativa da instituição para este fim (art. 5º, II, da LACP[217]; art. 4º, VII, da Lei Complementar 80/94[218], *etc.*). Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, na paradigmática Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, reconheceu a adequação constitucional da legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas, colocando uma pá de cal sobre qualquer discussão acerca do tema[219].

---

215. Utilizamos esta palavra sem qualquer conotação negativa e relacionada apenas aos limites da atuação judicial do advogado dativo, o qual vem a funcionar exclusivamente como representante da parte em juízo.

216. Neste sentido: *"O noveis diplomas legais expressam, sem dúvida, uma mudança de paradigma diante da expansão das atribuições da Defensoria Pública, para lhe permitir não só uma atuação como de regra acontecia, ou seja, representando o titular do direito material, lhe dando voz no processo, para, agora possibilitar, quando necessário, o exercício da legitimação extraordinária"* (SILVA NETO, Arthur Corrêa, **Legitimação Extraordinária na Tutela Individual de Pessoas que Componham Grupos Sociais Vulneráveis.** *in* CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública, org. Franklyn Roger Alves Silva, Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 61).

217. *"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] II – a Defensoria Pública; [...]"*

218. *"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; [...]"*.

219. Aludida ação foi assim ementada: *"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.*

Igualmente, também é possível à instituição atuar enquanto substituto processual de pessoas individualmente consideradas ante sua condição de vulnerabilidade pessoal. Nesta linha, a doutrina aponta que seria possível à Defensoria Pública propor medidas em nome próprio em favor do idoso, da pessoa com deficiência, da criança e do adolescente, ou de qualquer indivíduo em situação de vulnerabilidade.[220]-[221]

A respeito, Luigi FERRAJOLI – conhecido entusiasta do modelo brasileiro de Defensoria Pública – defende a possibilidade do órgão defensorial atuar em processos criminais não apenas quando for o caso de suprir a ausência de advogado privado, mas intervir *sempre* no processo penal, ainda que o réu conte com patrono particular, ante a vulnerabilidade do processado frente à acusação pública.[222]

Neste caminhar, vale apontar que a reforma no âmbito da Lei de Execuções Penais no ano de 2010, introduziu o art. 81-A em aludido diploma. Com este dispositivo, foi estabelecida a atribuição da Defensoria Pública em zelar pela adequada execução da sanção criminal[223]. Em razão disto, vem sendo admitida a intervenção da Defensoria Pública em processos coletivos ou individuais, *ainda que o apenado conte com advogado particular*, no intuito de ser garantido a regular execução da sanção penal, tanto em caráter doutrinário[224], quanto jurisprudencial[225].

DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDAD DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE" (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 07/05/2015).

220. SILVA NETO, Arthur Corrêa, **Legitimação Extraordinária na Tutela Individual de Pessoas que Componham Grupos Sociais Vulneráveis.** *in* CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública, org. Franklyn Roger Alves Silva, Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 60.

221. Em relação à atuação da Defensoria Pública na qualidade de substitua processual na defesa de interesses de criança e do adolescente, nos autos do processo n. 0001549-83.2009.814.0070, o Poder Judiciário do Estado do Pará reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública local em ajuizar, em nome próprio, Ação de Destituição de Poder Familiar. No caso, entendeu-se que com as alterações da Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar 80/94) pela Lei Complementar 132/2009, o órgão defensorial teria legitimidade para atuar como substituta processual na defesa da criança e do adolescente *individualmente* considerado.

222. FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** 1ª edição para e-book baseada na 4ª edição impressa, São Paulo: Ed. RT, 2014, capítulo IX, item 40.3 e capítulo IX, item 41.4.

223. *"Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva".*

224. SILVA NETO, Arthur Corrêa, **Legitimação Extraordinária na Tutela Individual de Pessoas que Componham Grupos Sociais Vulneráveis.** *in* CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública, org. Franklyn Roger Alves Silva, Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 56.

225. TJ-MG, Agravo em Execução Penal n. 1.0035.05.062148-7/002, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des.

Consagra-se, portanto, a atuação judicial da Defensoria Pública não como representante da parte em juízo, mas como *interveniente processual com lastro na atribuição constitucional do órgão*. Em outros termos, a atuação da Defensoria Pública na qualidade de protetor do necessitado, ou utilizando termo que vem ganhando espaço: *custos vulnerabilis*.

Como a clareza que lhe é peculiar, Maurílio Casas Maia bem aponta a questão:

> [...] a intervenção do defensor público, enquanto presentante do Estado Defensor, vai muito além da substituição do advogado privado, sendo possível – além da já conhecida legitimidade coletiva -, a intervenção institucional com lastro em seu interesse institucional [...].[226]

Bastante ilustrativo acerca desta questão, é o art. 554, §1º, do CPC, dispositivo que, talvez sem grande tecnicidade – algo comum em institutos jurídicos que ainda não se mostram plenamente consolidados – , prevê a hipótese de intervenção defensorial em casos de certas demandas possessórias na linha da atribuição institucional de tutela do necessitado. Confira-se:

> No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

Por sua vez, deve-se ter em mente que é necessário fazer uma filtragem constitucional deste dispositivo, o qual não poderia limitar a atuação da Defensoria Pública à simples vulnerabilidade financeira do usuário dos serviços da instituição, como já visto. Isto, inclusive, já restou reconhecido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia em tese institucional. Confira-se:

> A expressão 'pessoas em situação de hipossuficiência econômica' do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada considerando-se os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade das pessoas, atuando a Defensoria Pública na condição de *Custos Vunerabilis*.[227]

Por fim, evidentemente, aludido dispositivo processual não é possível de ensejar confusão entre a atuação da Defensoria Pública com a do órgão ministerial, por mais que ambas as atuações possam possuir, eventualmente,

---

Matheus Chaves Jardim, j. 11/12/2013.

226. MAIA, Maurílio Casas, **A segunda onde de acesso à justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública.** *In* Direitos e Garantias Fundamentais, org. André Costa Correa *et. alii*, Birigui: Ed. Boreal, 2015, p. 187.

227. Enunciado n. 13 do anexo V, contida na Portaria 05/2016 da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia.

algum ponto de contato. Este cabe atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e tutor dos interesses sociais indisponíveis, enquanto a Defensoria Pública atuará na qualidade de defensora dos interesses dos necessitados.

Um exemplo tornará mais claro o argumento.

Imaginemos uma situação em que o Ministério Público ajuíze uma ação coletiva (ou até mesmo algum ente federativo, com a consequente intervenção ministerial) contra determinada comunidade ante ocupação irregular de uma área ambientalmente protegida. A atuação da Defensoria Pública provavelmente será imperativa no intuito de democratizar o cenário jurídico, tutelando os interesses dos necessitados, ainda que o interesse social, em tal caso hipotético, e tendo o Ministério Público como seu representante, seja desalojar referidas pessoais. Em suma, haverá a intervenção da Defensoria Pública enquanto protetora dos interesses do necessitado, ainda que não seja parte ou representante judicial do hipossuficiente.

Em conclusão, portanto, consagra-se que a intervenção da Defensoria Pública pode se dar tendo por base suas atribuições legais e constitucionais não limitada à simples carência de recursos financeiros. Consagra-se, nesta linha, a uma nova atuação defensorial na qualidade de *custos vulnerabilis,* sendo o art. 554, §1º, do CPC, claro exemplo neste sentido.

Capítulo 10

A VOCAÇÃO DEFENSORIAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PERMISSÃO PARA INTERVENÇÃO DEFENSORIAL "*CUSTUS VULNERABILIS*"

Marcos Vinicius Manso Lopes Gomes[228]

1. INTRODUÇÃO

Vocação relaciona-se à uma aptidão para a realização de uma atividade, pautando-se por diretrizes, princípios e finalidades. Com efeito, a vocação pode ser desenvolvida, aprimorada e lapidada, sendo certo que se trata de um conceito que não é estanque, podendo sofrer variações no tempo e no espaço.

Em razão da referida mutabilidade, a vocação pode sofrer influências da sociedade, da economia, da cultura, da religião, do próprio Direito, etc. Entrementes, não podemos prescindir que existem fatores que tendem a afastar nossas ideias, opiniões e convicções. Por isso, a pessoa/instituição vocacionada deve, inexoravelmente, pautar-se em diretrizes e princípios sólidos, de forma a evitar que elementos internos ou externos afastem as premissas fundamentais de sua vocação – sem, contudo, tornar-se acrítica.

Seguindo essa linha de raciocínio, questiona-se, então, qual seria a vocação – diretrizes, princípios e finalidades – da Defensoria Pública. Em primeiro lugar, devemos observar os conceitos e elementos da norma fundamental, que servem de parâmetro axiológico para as demais espécies normativas. Assim, imprescindível a leitura do artigo134, da Constituição Federal. Vejamos:

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo5º desta Constituição Federal.

Após a leitura das linhas constitucionais fundamentais, é de suma

228. Defensor Público do Estado de São Paulo. Coordenador da Coleção Defensoria Pública Ponto a Ponto.

importância a análise da Lei Complementar 80 de 1994. A referida lei orgânica (criadora), organizou normas gerais, diretrizes, princípios e objetivos à nobre instituição, estabelecendo suas funções institucionais. As bases institucionais estão presentes em seus objetivos, contidos no artigo3º-A, bem como em algumas das atribuições contidas no artigo4º, ambos da lei supracitada:

> Art. 3º: A: São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.
>
> Art. 4º: São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (...).

Assim, para alcançarmos a vocação defensorial, devemos conjugar o artigo134, da Constituição Federal, com o artigo3º-A, e 4º, da Lei Complementar 80/1994, sem olvidar da importância de outras legislações e diversos dispositivos, necessários para a compreensão holística da instituição.

Em apertada síntese, a vocação da Defensoria Pública está relacionada à defesa dos hipossuficientes, de forma preventiva ou demandista, judicial ou extrajudicial, promovendo e defendendo os direitos humanos, bem como garantindo seus direitos, principalmente os fundamentais, de forma individual ou coletiva, primando pela dignidade da pessoa humana, pela redução das desigualdades sociais e pela afirmação do Estado de opção democrática, sempre almejando preservar e concretizar o contraditório e a ampla defesa.

2. DA AFIRMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO NOVO CPC

A Defensoria Pública é uma cláusula pétrea da cidadania (artigo60, IV, CF), concretizando o fato de ser uma instituição permanente (artigo134, CF). É instrumento para a defesa de um Estado de opção democrática e

um direito social fundamental da sociedade, principalmente aquela marginalizada, que não pode ser suprimido, nem mesmo reduzido, sob pena de violação da cláusula de vedação do retrocesso social.

Muitos atores da comunidade jurídica e política não estão anestesiados, diante das mazelas sociais que atingem a população, principalmente aquela mais necessitada. Por conta disso, destaca-se a opção política de fortalecimento e incremento da instituição, por meio da Emenda Constitucional80 de 2014, a qual dispõe que "no prazo de oitoanos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais". Ademais, a referida emenda, buscando concretizar a instituição e reforçar sua autonomia, efetivando a existência de um modelo público de assistência jurídica integral e gratuita, previu uma Seção exclusiva à Defensoria Pública (Seção IV), independente daquela referente à Advocacia (Seção III).

Seguindo essa linha de raciocínio, ressaltando a importância e afirmação da instituição, estabeleceram, no novo Código de Processo Civil, um título específico acerca da Defensoria Pública. Assim, com base no texto constitucional, prevê o artigo185 que "a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita". Nota-se uma sistematização processual entre a Defensoria Pública e a Constituição Federal.

Trata-se de inegável avanço. Inspirado no texto constitucional, o novo Código trouxe para si a valorização da Defensoria Pública. Essa tendência de concretização da instituição pode ser observada não somente por meio do artigo 185, como também nas mais de 40 vezes em que o nome da instituição é destacado no novo Código, contrapondo-se ao desprezo do código de 1973.

Apenas como matéria exemplificativa, seguindo as diretrizes do artigo4º, §6º, da Lei Complementar80/94, que dispõe que "a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público", o novo CPC estabelece que dispensa-se a juntada de procuração, caso a parte esteja representada pela Defensoria Pública (artigo287, parágrafo único, II), sendo certo que somente o advogado —e não o Defensor Público —deverá ter inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (artigo103).

Entrementes, devemos ir além, analisando-se diversas outras normas do código, que culminaram por consubstancializar uma verdadeira vocação defensorial do processo no novo Código de Processo Civil.

2.1. A VOCAÇÃO DEFENSORIAL DO NOVO CPC

Conforme salientado alhures, o primeiro objetivo institucional refere-se à *"a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais"*, nos termos do artigo3º-A, I, da LC80/1994. Seguindo essa linha de raciocínio, o novo Código, não somente estabeleceu que "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil" (artigo1º), como também que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana" (artigo8º).

Uma primeira conclusão inafastável que podemos chegar relaciona-se à semelhança das premissas básicas tanto da vocação da Defensoria, quanto da vocação do novo Código de Processo Civil, no sentido de buscar, com fulcro na Carta Maior, a defesa e promoção da dignidade da pessoa humana (artigo1º, III, da CF).

Não obstante, a vocação defensorial não se limita à referida premissa fundamental. Outro objetivo relacionado à nobre carreira refere-se à garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo3º-A, IV, LC80/94). Da mesma forma, o novo CPC está embebido da referida vocação, trazendo o que os juristas denominam de princípio da ampla defesa e do contraditório permanentes —se protraindo durante todo o processo. Vejamos, em destaque, três dispositivos constantes no capítulo inerente às normas fundamentais do processo civil:

> Art. 7º: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.
>
> Art. 9º: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
>
> Art. 10: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

As normas processuais não podem ser interpretadas isoladamente. De fato, a Defensoria Pública é um instrumento para a garantia do contraditório e da ampla defesa. Novamente, a instituição aparece como uma garantia e um direito fundamental, consubstanciada, nos termos já demonstrados, em uma cláusula pétrea para a tutela de direitos, a exemplo daqueles que solidificam

a isonomia e a democracia processual. Eis um cristalino exemplo da vocação defensorial do processo.

Observa-se uma nova tendência processual. O novo CPC procura realizar uma ruptura paradigmática, trazendo uma nova cultura processual, com diretrizes, valores e princípios que efetivam uma nova vocação, umbilicalmente atrelada ao processo defensorial.

Outro ponto que alcançou destaque no novo Código refere-se à tutela extrajudicial de direitos, por meio de uma concepção não-demandista e preventiva. Acreditamos que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos foram elevados à direitos fundamentais, que devem ser promovidos pelos atores do sistema de justiça, na forma do artigo3º, §3º, novo CPC. Vejamos:

> Art. 3º, § 3º: A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nesse diapasão, ressalta-se que a ênfase em uma atuação não-demantista, preventiva e extrajudicial vem sendo, ao longo dos anos, uma bandeira da Defensoria Pública em todo território nacional. Não é por outro motivo que o artigo 4º, II, da LC80/94 estabelece que é função institucional "promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos".

Assim, ressaltamos que a atuação da Defensoria Pública, no âmbito extrajudicial, vem sendo realizada não somente no aspecto individual, como também coletivo, com um viés estratégico e indutivo, abandonando-se uma concepção individual/liberal e abraçando um conceito social/democrático de atuação. Exemplificativamente, podemos citar a atuação de defensores públicos, inclusive com o apoio de psicólogos e agentes sociais, na rede de atendimento, seja por meio de palestras, cartilhas, informativos, orientação jurídica, sempre buscando concretizar a educação em direitos (artigo4º, III, LC80/94).

Nota-se, portanto, uma adequação do novo CPC com a vocação defensorial de tutela de direitos, abandonando-se uma cultura extremamente demandista e engrandecendo as diretrizes da Resolução 125 do Concelho Nacional de Justiça (que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário) e da Lei13.140/2015 (que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio

de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública).

Indubitavelmente, portanto, podemos concluir que deverá existir uma sintonia entre Defensoria Pública, novo Código de Processo Civil e Constituição Federal, revendo a teoria geral do Direito Processual Civil, analisando-o sobre o prisma "defensorial", combinando as finalidades e garantias processuais com a Defensoria Pública —que passou a compor, de modo incontestável, esse novo dogma processual democrático. Entrementes, tais concepções não devem ser concretizadas apenas no papel, sendo imprescindível que se afastem clássicos dogmas formalistas, existindo uma mudança cultural nos operadores da prudência jurídica. Assim, pode-se superar indefinições teóricas, a ineficácia jurídica, a falta de legitimação, a insegurança jurídica, e o prestígio social.

2.2. DA NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DO REGRAMENTO PROCESSUAL DEFENSORIAL

Sem dúvidas, o avanço apresentado até o presente momento não deve se estagnar. Ainda há muito o que avançar. Os processualistas e estudiosos do Direito, principalmente os defensores públicos, não devem se aquietar diante do novo regramento processual.

Há muito, o direito material e processual relacionado à instituição vem passando por grandes avanços e mudanças. Os juristas não mais se contentam com aquelas tradicionais atribuições pautadas na hipossuficiência econômica. Assim, o ordenamento processual deverá, com o tempo, se adaptar à nova roupagem da Defensoria Pública —com atribuições contemporâneas relacionadas à hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional.

De fato, os primeiros passos foram concretizados. Por exemplo, o artigo185 prevê, explicitamente, a defesa dos interesses coletivos como função institucional. Por seu turno, o artigo554, §1° estabelece que "no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública".

Note que as funções/atribuições inerentes à defesa dos hipossuficientes organizacionais ainda são deficitárias no novo CPC, necessitando de avanços e melhor regramento. Importante e contemporâneo exemplo pouco explorado

refere-se à intervenção "custos vulnerabilis", concretizando a vocação defensorial acima exposta, intervindo no processo com viés diferente daquele referente à representação do necessitado em juízo, porém também não se confundindo com a sua atuação em demandas coletivas.

O que procuramos, no presente momento, é apenas demonstrar — ainda que de forma superficial —a necessidade de refletirmos acerca de um processo defensorial, de acordo com a nova realidade da Instituição, com fulcro nas diretrizes Constitucionais. Somente assim, conseguiremos firmar uma mudança cultural no Direito Processual Civil, tornando-o democrático e constitucionalizado, correspondendo às novas expectativas sociais, e superando um viés burocrático, elitista, oneroso e individualista. Somente o tempo, a inquietude e a atuação dos atores do Direito irão demonstrar se conseguiremos alcançar a nova vocação defensorial do processo civil.

2.3. INTERVENÇÃO DEFENSORIAL *CUSTUS VULNERABILIS*: UM PANORAMA DO ART. 544, §1°, NCPC

A dinâmica da intervenção defensorial, consoante anunciado alhures, almeja seguir a linha de raciocínio acima apresentada, demonstrando a importância da vocação defensorial no Novo Código de Processo Civil, crismando a importância da Defensoria Pública para a concretização de um processo civil democrático.

Conforme já exposto, com fulcro no artigo 134, da Constituição Federal, e nos artigos 3º-A e 4º, da Lei Complementar nº 80/1994, sem olvidar da importância de outros dispositivos, a vocação da Defensoria Pública está relacionada à defesa dos hipossuficientes, de forma preventiva ou demandista, judicial ou extrajudicial, promovendo e defendendo os direitos humanos, bem como garantindo seus direitos, principalmente os fundamentais, de forma individual ou coletiva, primando pela dignidade da pessoa humana, pela redução das desigualdades sociais e pela afirmação do Estado de opção democrática, sempre almejando preservar e concretizar o contraditório e a ampla defesa.

Nesse diapasão, o Novo Código, em sintonia fina com a Instituição, estabelece algumas premissas e vocações fundamentais, como a necessidade de promover e resguardar a dignidade da pessoa humana (art. 8º), o dever de se preservar o contraditório e a ampla defesa de forma permanente (art. 7º, 9º e 10º), bem como a imprescindibilidade de se garantir o acesso à justiça por meio de métodos adequados, tal como a mediação e a conciliação (art. 3º, §3º).

A Defensoria Pública passa a estar no âmago do Novo Código de Processo Civil, principalmente diante de um título específico destinado à Instituição (art. 185, 186 e 187, NCPC), compondo o cerne do processo civil como função essencial à justiça, com o timbre da experiência bem-sucedida ao longo dos anos. Entrementes, não podemos olvidar da importância dos 40 dispositivos que preveem a figura da Defensoria Pública ao longo do Novo Código.

Sem dúvidas, muito ainda está por vir. A Defensoria Pública faz e fará parte dessa mudança cultural, deixando de lado um processo oneroso/burocratizado/individualista/elitista, buscando uma ética procedimental coerente e segura, com um viés social e coletivo, pautada na constituição e nos direitos fundamentais, superando-se a crise de efetividade do processo e os conflitos axiológicos existentes, tornando-o democrático, concreto, dinâmico e, principalmente, respondendo aos anseios dos jurisdicionados.

Os primeiros passos foram concretizados. Porém, com o novo regramento, passa-se ao momento de refletirmos as mudanças alcançadas. Nesse sentido, nossa doutrina não está anestesiada diante das inúmeras modificações processuais. Cada vez mais, os estudiosos debruçam-se sob essa nova realidade, buscando interpretações coerentes e seguras às recentes normativas apresentadas.

No ponto, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no art. 554, §1º, NCPC, dispositivo esse que vem sendo alvo de inúmeras interpretações doutrinárias. Vejamos o texto legal:

> § 1º: No caso de ação possessória em que figure **no polo passivo grande número de pessoas**, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a **intimação** do Ministério Público e, **se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública**. (grifos nosso)

Falar-se-ia, primeiramente, que toda exegese do referido dispositivo deverá ser realizada com base nas diretrizes, premissas e vocações acima apresentadas, de forma a alcançarmos um enquadramento constitucionalizado e seguro à atuação institucional. Há muito, o Direito, por meio de uma interpretação pós-positivista, vem se preocupando mais com a função do que com a forma. Transpassando essa noção ao Direito Processual Civil, temos o que chamamos de neoprocessualismo, onde a leitura do processo deve ser pautada na Constituição Federal.

Assim, uma conclusão inafastável que já podemos chegar é que o art. 544, §1º, CPC, busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando

o processo, ao permitir a intervenção defensorial. Ademais, seguindo as diretrizes acima apresentadas, o dispositivo almeja garantir e efetivar o princípio do contraditório e da ampla defesa de forma ininterrupta. Eis a vocação defensorial do processo sendo concretizada ao longo de seu texto!

Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC nº 80/94. Vejamos:

> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI – **exercer a defesa** dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar **e de outros grupos sociais vulneráveis** que mereçam proteção especial do Estado. (grifos nosso)

Logo, mais uma vez, demonstra-se que a discussão também possui amparo na normativa institucional. Aliás, consoante já exposto em outra obra, a Defensoria Pública Paulista, há tempo, defendia, em tese construída juntamente com o Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos, a obrigatoriedade da prévia e inicial intimação da Instituição nas ações judiciais envolvendo hipossuficientes organizacionais, sob pena de nulidade dos atos processuais, em uma espécie de intervenção institucional[229].

Ultrapassadas as diretrizes fundamentais inerentes ao dispositivo processual, adentrando no texto legal, nota-se que a Defensoria Pública deverá ser intimada para ciência dos termos e atos do processo. Em litígios coletivos, muitas vezes, a demora em intimar a Instituição poderá causar danos irreversíveis aos hipossuficientes organizacionais, principalmente nas demandas possessórias, tal como ocorreu no nefasto mandado reintegratório na desocupação do bairro Pinheirinho, localizado em São José dos Campos, estado de São Paulo.

No curso do processo, após ser intimada, a Defensoria irá adotar todas as medidas cabíveis, judiciais e extrajudiciais, com o escopo de defender o grupo vulnerável. Nota-se que a atuação institucional não se dará somente no processo – viés demandista – podendo ocorrer por meio de ações preventivas e conciliatórias, nos termos da vocação institucional já apresentada. Portanto, a atuação não irá se limitar à eventual manifestação/defesa no processo.

Eis a atuação do defensor público como agente político de transformação social, com atuação jurídica *sui generis*, diferenciada de qualquer outra

229. GOMES, Marcos Vinicius Manso; RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Direito Processual Civil: teoria geral do processo civil. Coleção Defensoria Pública Ponto a Ponto. Coordenador: Marcos Vinicius Manso Lopes Gomes. São Paulo: Saraiva, 2016. Página 89.

instituição, onde sua atividade transborda aquela função individualista, passando a ter um viés social e coletivo, concretizando sua vocação na defesa e promoção dos direitos humanos. Nesses casos, o Defensor poderá comparecer para acompanhar, *in locu*, o caso concreto, buscando informações, prestando orientação jurídica, realizando a educação em direitos, colocando à disposição seu quadro de apoio, incluindo psicólogos e agentes sociais.

Conforme ressaltado, no presente momento, devemos nos preocupar menos com a forma e mais com a função. Ou seja, a Instituição terá a função de garantir, de forma judicial, o contraditório e a ampla defesa, democratizando o processo. Além disso, terá a função de zelar pela dignidade dos hipossuficientes organizacionais, preservando seus direitos fundamentais, podendo atuar tanto no processo para o qual foi intimado, como também fora dele. Deverá promover a conciliação, no processo ou fora dele, sempre com a ampla participação da sociedade – que poderá eleger representantes para otimizar o diálogo com a instituição. Por fim, poderá ajuizar eventual ação coletiva, com o escopo de garantir diversos direitos fundamentais.

Vejamos interessante exemplo envolvendo a atuação da Defensoria Pública no caso Pinheirinho acima citado:

> "Naquela ocasião, a Defensoria Pública do Estado, após tentativas emergenciais para evitar a reintegração e, em seguida, para amenizar os efeitos daquela ordem, ajuizou ação civil pública em face do município para cobrar o devido e adequado acolhimento. Em liminar, pleiteou-se que o poder público mantivesse as famílias em abrigos com condições de higiene, refeições diárias, transporte escolar, medicamentos e equipe médica, além da concessão imediata de auxílio-moradia para todos os desabrigados e inclusão em programas de habitação social"[230].

Como se nota, a atuação institucional deverá ser holística, judicial e extrajudicial, procurando garantir todos os direitos fundamentais aos envolvidos, tal como moradia, saúde, educação, transporte, dentre outros.

Compreendida a função institucional, principal ponto a ser analisado, passa-se às questões formais, principalmente no que tange ao tipo de intervenção da Defensoria Pública.

Em primeiro lugar, vale destacar que o referido dispositivo, apesar de reacender a divergência acerca da existência ou não de ação coletiva passiva, se difere do referido instituto. A Defensoria Pública, em nenhum

230. GOMES, Marcos Vinicius Manso; RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Direito Processual Civil: teoria geral do processo civil. Coleção Defensoria Pública Ponto a Ponto. Coordenador: Marcos Vinicius Manso Lopes Gomes. São Paulo: Saraiva, 2016. Página 92.

momento, irá substituir os réus da referida ação, ou seja, não irá substituir os legitimados ordinários[231]. Ademais, caso assim considerássemos, estaríamos remando na contramão de tudo que foi até aqui exposto, atuando contra a vocação defensorial do processo, uma vez que, nas lições de José Aurélio de Araújo, "a ação coletiva passiva é absolutamente antagônica ao contraditório participativo e à ampla defesa, não sendo admissível em geral e, menos ainda, no litígio coletivo de posse"[232].

No mesmo sentido, concordamos com José Roberto Sotero de Mello Porto e Rodrigo Sardinha de Freitas Campos, no sentido de não se dispensar o contraditório e a ampla defesa exercida pelos curadores especiais aos réus citados por edital, uma vez que "em tempos de contraditório participativo, fundamento democrático do processo, soa mais prudente manter a atuação da curadoria em favor dos possuidores citados por edital"[233].

Vale ressaltar, também, que não se trata de atribuir à Defensoria Pública a função de fiscal da lei, atuação essa exercida pelo Ministério Público, sendo certo que a atuação defensorial vai muito além de tal *mister*, diante do que foi apresentado até o momento.

A análise do presente dispositivo deverá ser realizada sob um novo viés, pautado nessa nova cultura defensorial e neoprocessual, com fulcro na Constituição, nos direitos fundamentais, no contraditório e ampla defesa, bem como na noção de acesso ao direito, envolvendo métodos adequados de acesso à justiça, seja judicial, seja extrajudicial.

Trata-se, portanto, de intervenção institucional, que poderá ser denominada como defesa coletiva autônoma, intervenção "custus plebis" ou "custus vulnerabilis", ou defesa do polo passivo desorganizado. No presente momento, o mais importante é verificarmos que não se trata de defesa em ação coletiva passiva, devendo-se levar em consideração a amplitude de possibilidades de atuação institucional, seja dentro do processo, seja fora dele. Ademais, com a previsão do art. 544, §1º, salvo melhor juízo, não mais se justifica a antiga possibilidade em ingressar nos autos como assistente dos réus, ante a atual previsão expressa

231. Nesse sentido, ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (org.). Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 536.

232. ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (org.). Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 536.

233. PORTO, José Roberto Sotero de Mello; CAMPOS, Rodrigo Sardinha de Freitas. Questões sobre a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias, previsto em Tribuna da Defensoria. Publicação realizada no dia 17 de janeiro de 2017, no site Conjur: http://www.conjur.com.br/2017-jan-17/tribuna-defensoria-vocacao-defensorial-codigo-processo-civil. Acesso em 20 de abril de 2017.

legitimando a atuação da instituição de forma autônoma.

Assim, concretizando as diversas formas de defesa dos grupos vulneráveis (art. 4º, XI, LC nº 80/94), a Defensoria Pública poderá adotar medidas extrajudiciais, de forma estratégica, perante o Poder Público, buscando concretizar o direito fundamental à moradia, evitando a reintegração ou buscando o adequado acolhimento ou auxílio-moradia; poderá acionar a rede de atendimento, buscando auxílio, por exemplo, da rede de saúde e educação, almejando garantir acesso à creches, escola, medicamentos e eventuais tratamentos médicos e psicológicos.

No âmbito processual, independentemente da inércia de eventuais patronos na defesa dos réus, acreditamos que a defensoria pública deverá atuar para garantir o efetivo contraditório e a ampla defesa, não existindo mera opção processual, salvo se considerar inexistentes eventuais grupos de vulneráveis, ou seja, os pressupostos básicos para a atuação institucional. Nesse sentido, uma vez intimada, na qualidade de *custus vulnerabilis*, em uma intervenção autônoma, a Defensoria Pública poderá realizar uma manifestação, sendo certo que não se trata de uma contestação em si, apesar de muitas matérias estarem diretamente relacionadas ao direito de defesa do grupo vulnerável. Ademais, em caso de eventual deferimento liminar da reintegração, a Instituição poderá recorrer da decisão, por meio do recurso de agravo de instrumento.

Apenas como matéria exemplificativa, a defensoria pública irá analisar a regularidade processual, tal como a validade da citação, verificar questões envolvendo a delimitação da área, bem como se há adequação da via eleita e eventuais requisitos para o deferimento de liminar. No que tange ao mérito, pode-se analisar a viabilidade de se propor exceção de usucapião e direito de retenção em relação às benfeitorias. Além disso, deve-se averiguar o zoneamento em que está presente eventual ocupação, a existência de cadastro da área na prefeitura, exercício efetivo da posse, etc. Imprescindível ressaltar que os defensores deverão promover e estimular a necessidade de conciliação no processo em curso, evitando-se a reintegração forçada.

Como se percebe, a atuação da Defensoria Pública, seja judicial, seja extrajudicial, em tais casos, é bastante ampla e estratégica. Indubitavelmente, portanto, a leitura dos dispositivos processuais, a partir dessa nova cultura, deverá abandonar o viés elitista/oneroso/burocratizado/individualista e procurar garantir, de forma efetiva, social e coletiva, os direitos fundamentais dos jurisdicionados, principalmente daqueles mais necessitados, os quais, muitas vezes, possuem na Defensoria Pública a última luz para a garantia e preservação de sua dignidade.

Capítulo 11

ESCOLHA DEMOCRÁTICA: DEFENSORIA PÚBLICA E ADVOCACIA TEM MISSÕES, FUNÇÕES E MEMBROS DISTINTOS

Bheron Rocha[234]

1. INTRÓITO

A questão de o defensor público ser ou não advogado e, por conseguinte, estar ou não submetido aos ditames da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOA) – é questão ainda candente para muitos.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entende que o membro da Defensoria Pública é advogado, e, por tal razão, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4636) contra a norma que dispensa o registro profissional para que o defensor público exerça as atividades do cargo, prevista no §6º do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/1994 – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDEP) -, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, a fim de que o Supremo Tribunal Federal (STF) resolva de vez a questão, logicamente, carreando argumentos em prol da declaração da inconstitucionalidade.

Para a OAB, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, bem como no seu artigo 22, inciso XVI, foi clara ao conferir competência *privativamente à União para legislar sobre condições para o exercício das profissões* e que, na essência, os membros da Defensoria Pública são advogados por praticarem atividades inerentes à advocacia no respectivo âmbito de atuação e, ainda que é perfeitamente razoável e compatível a sujeição dos defensores públicos tanto ao regime ético-disciplinar da OAB, quanto ao regime disciplinar-funcional das Defensorias Públicas, pois um não afasta o outro[235].

---

234. Doutorando (UNIFOR) e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual do Ceará (UECE) e pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Defensor público. Professor do Centro Universitário Christus (Unichristus). E-mail: bheronrocha@gmail.com.

235. A OAB requereu a liminar para suspender §6o do art. 4o da Lei Complementar no 80/1994 (com redação data pela Lei Complementar no 132/2009) até o julgamento definitivo. Entretanto, o Min. Gilmar Mendes entendeu por adotar o rito do art. 12 da Lei no 9.868/1999 e não concedeu liminar.

Ademais, argumenta a CFOAB, ainda subsiste na LONDEP a obrigatoriedade de registro na Ordem como requisito para o ingresso na carreira de Defensor Público, conforme regra inscrita em seu art. 26.

Em sentido diametralmente oposto, os Conselhos Superiores da Defensoria Pública da União[236] e das Defensorias Públicas de diversos Estados pacificamente têm firmado o entendimento no sentido da desnecessidade de vinculação (inscrição) do defensor aos quadros da OAB para efeito de atuação, após o advento do §6º do artigo 4º da LONDEP[237].

O ministro Marco Aurélio (STF), em sede de reclamação, concedeu liminar para que defensor público de São Paulo possa atuar sem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (Reclamação nº 13.672) em razão de a decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que considerou inconstitucional a norma do citado §6º que dispensa a inscrição na OAB, ter sido prolatada sem a observância da Cláusula de Plenário.

A questão está também sendo discutida no âmbito STF a ADI 5334, ajuizada pelo Procurador Geral da República (PGR), em que este requer a declaração da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 8.906/1994, tendo em vista que os membros da Defensoria Pública (e os advogados públicos) não podem ser obrigados a estar submetidos à (inscritos na) OAB.

De fato, o PGR ajuizou a ADI 5334 entendendo pela constitucionalidade da desvinculação entre a carreira de membro da Defensoria Pública e de advogado privado, e da independência daqueles em relação à OAB. Argumenta o PGR que a capacidade postulatória tanto de defensores públicos quanto de advogados públicos *decorre de seus estatutos e das leis complementares de regência* e que o *caput* do art. 3º da lei nº 8.906/94 apenas se aplica aos advogados privados, padecendo, ademais, o §1º deste artigo de flagrante inconstitucionalidade por vício formal, em razão de a Constituição ter reservado à lei complementar o trato da organização da Defensoria Pública (art. 134, §1º, CRFB)[238], e que o EOAB é lei ordinária que tentou disciplinar de forma indevida estas questões.

Ora, se é certo que a atividade desenvolvida pelo membro da

---

236. **Resolução nº 55, de 03 de outubro de 2011.**

237. Traz-se como exemplo o lapidar voto do Conselheiro Epaminondas Feitosa nos autos do Processo nº 11302160-7 em que a Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará acionou o Conselho Superior para se manifestar acerca da obrigatoriedade da vinculação dos Defensores Públicos do Ceará aos quadros da OAB com o intuito de resguardar a atuação defensorial nas suas funções institucionais.

238. Idem em relação à organização da Advocacia Pública (art. 131,*caput,* CRFB).

Defensoria Pública é semelhante àquela desenvolvida na advocacia privada em muitos pontos, não menos exato é que também se assemelha ao exercício da advocacia a atividade postulante desenvolvida pelo membro do Ministério Público. Se muitas são as semelhanças na atividade postulatória, outras tantas são as distinções que decorrem dos mandados constitucionais de defensores públicos e presentantes do *Parquet*, principalmente a indeclinabilidade de atuação e a não vinculação de seus membros aos processos nos quais oficiam, podendo ser substituídos uns pelos outros[239]. Para Maurílio Casas, a Defensoria Pública Representa

> *"...um híbrido, um amálgama, entre o Ministério Público e a Advocacia privada. Sim, algo entre o* custos legis *e o Ministério Privado da Advocacia, mas uma instituição que ainda precisa ser descoberta, desbravada e revelada pelos doutrinadores nacionais.*[240]*"*

2. O PONTO DE CONFLITO

A celeuma criada pela OAB e por alguns doutrinadores que, infelizmente, parecem ainda não ter verificado a importância da questão e a relegam para leituras tradicionais e (pré)conceitos arcaicos, se deve, em grande parte, à confusão criada entre os termos postular e advogar, utilizando-se este como sinônimo daquele, o que não se pode ter como absoluto. Na verdade, uma breve análise histórica nos revela que não existe essa sinonímia, sendo novidade trazida pela lei nº 8.906/94.

Observe-se que a postulação em juízo por quem não fosse advogado era admitida não apenas nos casos em que a parte poderia fazê-la diretamente, como na Justiça do Trabalho, mas também nos casos de atuação como representante judicial, por exemplo, sendo conferida aos titulados (bacharéis em Direito) e mesmo àqueles que não possuíam formação jurídica – e nem inscrição na Ordem – , nomeadamente para a assistência judiciária. Esse entendimento foi claramente esposado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 1946, quando reconheceu a constitucionalidade dos Decretos Estaduais no. 772, de 3 de outubro de 1932, e nº 1.560, de 10 de maio de 1935, ambos do Estado do Ceará, relativamente à possibilidade de, na Capital, a defesa (representação judicial) dos pobres e necessitados ser feita por três curadores formados em direito e, nas outras comarcas e termos, pelos

239. STJ – HC 88743 RO.
240. MAIA, Maurílio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto Magistratura Postulante e *Custos Vulnerabilis*. In Revista Jurídica Consulex – Ano XVIII – nº 425 – Outubro/2014, p. 57.

adjuntos de promotores, embora não licenciados em direito[241].

Ressalte-se que até 1994 ainda subsistia a figura do provisionado ou rábula (dentre os mais famosos podemos citar Antonio Evaristo de Moraes[242], Luiz Gama[243] e Antonio Pereira Rebouças[244]) apenas extinta a partir da lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985, que vedava novas inscrições no Quadro de Provisionados da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, a postulação ou mesmo a representação judicial nunca foi ato exclusivo do advogado ou da advocacia.

3. DEFENSOR PÚBLICO NÃO É E NUNCA FOI ADVOGADO

A verdade é que o defensor público não é e nunca foi advogado[245].

Neste sentido, necessário fazer uma breve digressão e perceber qual a matriz histórica do modelo de assistência jurídica gratuita hoje adotado no Brasil, especialmente a partir da Constituição de 1988.

No momento dos debates da Assembleia Nacional Constituinte[246], o modelo estatal adotado era o *salaried staff*, impulsionado pela Constituição de 1934, embora dividisse espaço no ordenamento jurídico com os modelos *pro bono* e *judicare*. O próprio *salaried staff* se apresentava em quatro modalidades distintas: (i) a que se dava na seara das Procuradorias dos Estados federados, que cuidavam dos interesses administrativos, tributários e fazendários do ente público, essencialmente advogados; (ii) no âmbito das Secretarias de Justiça, com a criação de órgão voltado para a assistência judiciária realizada por advogados concursados ou contratados; (iii) no âmbito da União, especificamente

241. *"EMENTA: JUÍZO PRIVATIVO DOS POBRES – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – COMPETÊNCIA DOS ESTADOS – A instituição de um juízo privativo dos pobres e a atribuição ao Ministério Público do patrocínio das causas como defensor daqueles não infringem a Constituição de 1891 nem o Regulamento da Ordem dos Advogado"*. STF – Recurso extraordinário n.· 4.281 – Relator: Sr. Ministro OROBIMBO NONATO, julgamento em 5 de abril de 1946

242. Silva, Ana Paula Barcelos Ribeiro da. Discurso jurídico e (des)qualificação moral e ideológica das classessubalternas na passagem à modernidade: Evaristo de Moraes (1871- 1939) / Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva. – 2007.301 f.

243. GRINBERG, Keila. O Fiador dos Brasileiros – Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. RJ: Civilização Brasileira, 2002

244. AZEVEDO, Elciene. Orfeu de Carapinha – A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo. SP: Unicamp, 1999

245. Não se trata de exercer a advocacia, mas de defensorar, neologismo criado por DEVISATE, Rogério dos Reis. Categorização: Um Ensaio sobre a Defensoria Pública. In: Revista de Direito da Defensoria Pública. (RJ), n. 19, Centro de Estudos Jurídicos: Rio de Janeiro, 2004, p. 365/376.

246. ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: **Os Novos Atores da Justiça Penal**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-315.

na Justiça Militar, os chamados advogados de ofício, cujo provimento se dava através de concurso público entre os *diplomados em direito, que tenham mais de dois anos de prática forense;* (iv) na esfera da Defensoria Pública, como instituição e carreira oriundas do Ministério Público, especializada na função de assistência jurídica, através dos defensores públicos.

O modelo adotado na Constituição de 1988 foi, em meio a inúmeras propostas diferentes e após incansáveis debates na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que fazia parte da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, sem sombra de dúvidas e em sua inteireza, o da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, ou seja, de uma carreira oriunda do Ministério Público e com este completamente identificada em prerrogativas e vedações, já expressamente autônoma em diversos aspectos[247], cuja natureza não se identifica plenamente com a nobre carreira dos advogados privados – não mais do que se identifica com a do próprio Ministério Público[248].

Perceba-se que a Constituição Federal, ao pensar nas instituições protagonistas do Sistema de Justiça, dentro do Título "Organização dos Poderes", distribuiu-as segundo papéis distintos, cada uma com suas funções e missões, embora se toquem e em alguns casos especiais possam ter áreas de atuação concorrentes[249], como círculos secantes, o que se deu para que não houvesse vácuos de promoção e defesa dos direitos e garantias dos cidadãos.

Assim, postos lado a lado, não há relação de gênero (advocacia) e espécies (Advocacia Privada, Advocacia Pública, Defensoria Pública). Cada carreira das Instituições essenciais à função jurisdicional do Estado tem sua relevante missão, devendo se organizar e estruturar conforme suas peculiaridades, e, neste tocante, a Constituição foi extremamente clara, precisa e direta, determinando que cada uma das Procuraturas Constitucionais[250] se organizasse através de lei complementar própria, específica e não geral, tomando cada uma delas a *forma de lei orgânica de instituições a que se quer dar relevância constitucional*[251]: Ministério Público (art. 128, §5º); Advocacia Pública (art. 131, *caput* – referência expressa

247. ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública autônoma é escolha consciente e coerente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. In http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-autonoma/

248. Da mesma forma, os advogados públicos, também oriundos, por assim dizer, de uma divisão de atribuições do Ministério Público pré-Constituição, também não são advogados no exercício de sua missão constitucional-institucional, e também não devem se submeter ao EOAB.

249. Em sentido diverso, entendendo que não há concorrência, mas complementariedade. ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49

250. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 79-102.

251. SILVA, Jose Afonso da. Aplicabilidade Das Normas Constitucionais – 6ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 240.

à Advocacia Geral da União, implicitamente aplicável às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal) e Defensoria Pública (art. 134, §1º).

Destarte, o Constituinte originário determinou que a organização da Defensoria Pública se desse por meio de lei complementar, tendo em vista a elevada importância da missão institucional que lhe destinou, qual seja, a de complementar os princípios básicos enunciados na Constituição[252], nomeadamente a construção uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), corporificando a própria dimensão institucional do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV)[253].

É nesta esteira que Luigi Ferrajoli sugere que o defensor público, enquanto Magistrado, atue como um Ministério Público da Defesa[254]. Logicamente, o significado de *Magistratura* para Ferrajoli seria o de carreira estatal que desempenha as funções ligadas à Justiça. Com efeito, na Roma antiga eram chamados Magistrados os ocupantes de cargos públicos (cônsules, pretores, edis, questores, tribunos e censores) que detinham grandes responsabilidades dentro da estrutura do Estado, nomeadamente ligados às ações políticas e às leis, seja na criação, seja na aplicação destas. Dentre estes, se destacava o tribuno da plebe, que era o Magistrado escolhido diretamente pelas classes mais baixas e se constituía, desta maneira, em seu representante perante as instâncias mais elevadas do Estado. O *Magistratus Plebeii* significavam a garantia de voz político-jurídica dos plebeus, parcela vulnerável e excluída da cidadania romana[255]. Esse Magistrados poderia aprovar leis que seriam válidas apenas entre os plebeus ou propor novas leis perante o Senador, para que estas pudessem ter validade geral. Destacavam-se também pela prerrogativa do *Intercessio,* através do qual poderiam interpor um veto às ações dos magistrados e dos cônsules em nome dos plebeus e, ainda, do *Provocatio ad populum*, um direito que poderia ser invocado pelo cidadão romano face a ações de magistrados e que garantia o direito de presença de um tribuno para verificar a legalidade

252. LEAL, Vitor Nunes. Problemas de Direito Público e outros Problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 3
253. ROCHA, Jorge Bheron. Estado Democrático de Direito, acesso à justiça e Defensoria Pública. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, v. 1, n. 1, jan./dez. 2009, p. 104.
254. FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4ª Ed. 2014 . p. 537.
255. ROCHA, Amélia Soares da, MAIA, Maurilio Casas. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: Breves Palavras sobre o *Amicus* e *Custus Plebis*. In Revista Prática Jurídica – Ano XV – nº 172 – Julho/2016, p. 38.

da atuação[256]. Portanto, ao lado dos Magistrados Judiciais e dos Magistrados do Ministério Público, ou Magistrados Sentados e Magistrados de Pé – como assim costumam nominar, respectivamente, portugueses e franceses, aos juízes e aos procuradores – estão os Magistrados da Defensoria Pública (que poderiam muito bem serem nominados Magistrados Agachados, em alusão à posição que de escuta ativa que se deve tomar para melhor ouvir e ser ouvido pelos mais vulneráveis), responsáveis pela consecução do interesse público na tutela dos acusados, como órgão complementar e subsidiário ao procurador constituído, e não em substituição deste, com poderes públicos para a investigação e colheita de elementos para a refutação das provas[257].

A garantia de existência da (e de acesso à) Defensoria Pública aos pobres e aos grupos vulneráveis se traduz no efetivo direito a ter direitos, e é precisamente por esta razão que o fortalecimento e a expansão da Instituição encontra tantos óbices[258] políticos, jurídicos, orçamentários e estruturais. Ranços coloniais do patriarcalismo patromonial arraigados na corrente sanguínea cultural do cordial brasileiro.

4. DAS INCONSTITUCIONALIDADES DA NÃO DISTINÇÃO ENTRE DEFENSORIA PÚBLICA E ADVOCACIA

Foi exatamente para exercer com desembaraço a tutela dos vulneráveis, que o Constituinte Originário fez nascer nacionalmente uma Defensoria Pública autônoma, conforme se pode verificar não apenas na análise histórica e topográfica, mas como decorrência intrínseca do *status* institucional[259] conferido pelo Constituinte originário, configurando um completo contrassenso se a Constituição, buscando dar uma maior importância e envergadura à Procuratura dos Necessitados, determinasse sua organização por meio de lei complementar, implementando órgão e agente públicos responsáveis pela assistência jurídica integral e gratuita e, na contramão, a subordinasse, via lei ordinária, aos ditames da Ordem dos Advogados do Brasil.

A função da Defensoria Pública – assim como do Ministério Público e

256. FORSYTHE, Gary. A Critical History of Early Rome: From the prehistory to the first Punic War. California Universit. 2006, p. 170 e ss.

257. FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4ª Ed. 2014 . p. 537.

258. FILHO, Edilson Santana Gonçalves. Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 41

259. ALVES, Cleber Francisco. Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: lúmen Juris. 2006, p. 307, Nota de rodapé 159

da Advocacia Pública – se relaciona também com a fiscalização e o controle institucional do Estado[260] e da sociedade – *custos societatis*[261] –, tanto é que as pretensões individuais, coletivas ou difusas podem ser aduzidas contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Territórios)[262]. O desiderato da Defensoria Pública é plenamente público, a instituição em si é plenamente estatal, inclusive com o pesado ônus de não se subordinar aos Poderes tradicionais e com eles conflitar, os seus membros – agentes políticos – exercem suas Procuraturas em órgãos de Estado, presentando, e não representando, suas Instituições. É um completo descalabro submeter agentes políticos, titulares de funções e presentantes de órgãos públicos, ao regime de agentes privados no exercício de ministério privado, não obstante exercendo serviço público[263], que se relacionam com seus representados e na persecução dos interesses destes em razão de um mandado contratual.

São âmbitos semelhantes, mas distintos e paralelos, não podendo ser misturadas as questões atinentes à organização e atuação das Procuraturas Constitucionais Públicas e a Privada no mesmo diploma, ou, pior, o diploma de regência desta última introduzir condições de exercício para os agentes políticos exercerem parcela do poder público que lhes é conferido *diretamente* pela Constituição, o que denota insofismável inconstitucionalidade material.

Por outro lado, além da inconstitucionalidade material por disciplinamento indevido de função do poder público como se atividade privada fosse, e da óbvia inconstitucionalidade formal em relação à espécie normativa adotada pelo legislador, também encontramos outro vício, pois a lei complementar que organiza Defensoria Pública da União e que cria normas gerais para as Defensorias Públicas estaduais e distrital, à época, tinha por legitimado privativo para iniciar o processo legislativo apenas o Presidente da República (hodiernamente em decorrência da EC 80/2014 essa iniciativa privativa passou a ser do Defensor Púbico-Geral Federal)[264], o que não ocorrera com a a Lei n 8.906/1995, cujo projeto nasceu das mãos do deputado federal Ulysses Guimarães.

260. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 79-102
261. Neste sentido: "O Ministério Público (custos legis) e a Defensoria Pública (ora apresentada como custos vulnerabilis) integram um Sistema de Justiça e Proteção Social". MAIA, Maurílio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto Magistratura Postulante e *Custos Vulnerabilis*. In Revista Jurídica Consulex – Ano XVIII – nº 425 – Outubro/2014, p. 59
262. Art. 4º, §2º, LONDEP.
263. §1º, art. 2º da Lei 8.906/1994
264. FILHO, Edilson Santana Gonçalves. Iniciativa de leis sobre a Defensoria Pública é do defensor público-geral. in http://www.conjur.com.br/2016-set-11/edilson-santana-defensor-publico-geral-propor-leis-orgao

De qualquer forma, analisando-se ainda materialmente a questão, os atos de postulação perante os órgãos jurisdicionais ou administrativos, e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas não estão exclusivamente submetidos às funções exercidas pelo advogado privado, sendo o exercício de tais funções é inerente às Procuraturas Constitucionais.

A Constituição Federal, em seu artigo 133, ao tratar do advogado privado, não concedeu a este a exclusividade para a postulação em juízo. Se é certo que o advogado é indispensável à administração da justiça, não menos exato é que esta indispensabilidade se dá nos *limites da lei*, com bem revela a parte final do citado art. 133, de forma que *"não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo*[265], podendo a postulação se dar, inclusive, diretamente pela parte, como nos casos do *Habeas Corpus*, Revisão Criminal, Juizados Especiais cíveis e na Justiça do Trabalho.

Não poderia, portanto, a lei ordinária conceder esta exclusividade no exercício da profissão e submeter inclusive os agentes estatais à entidade de classe de profissionais liberais, devendo-se, ainda, salientar que a exigência prevista no art. 26 da LONDEP, de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, como requisito para o ingresso na carreira de Defensor Público, restou plenamente revogada, em última análise, pela posterior introdução do §6º do art. 4º pela Lei Complementar nº 132/2009[266], por absoluta incompatibilidade de coexistência entre os referidos preceitos, conforme regra de resolução de antinomias prescrita pelo art. 2º, §1º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

A subordinação dos defensores públicos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a um só tempo, (i) macula a autonomia da Defensoria Pública frente à OAB; (ii) restringe o acesso à Justiça ao confundir a natureza do cargo público de defensor público com o do profissional liberal advogado; (iii) fragiliza a autonomia funcional do defensor público quando o submete a duplo controle disciplinar; (iv) transmuta a natureza do defensor público como agente político do Estado em profissional privado concursado; (v) impõe ao defensor público sob regime estatutário, regime aplicável à profissão liberal; (vi) desnatura o sistema de garantias ao cidadão pensado a partir de uma matriz de divisão de missões constitucionais jurisdicionais aplicada às Procuraturas independentes entre si; (vii) viola a

265. ADI 1539/DF Min. Maurício Correia.

266. ESTEVES, Diogo, SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 135.

iniciativa privativa do Presidente da República de lei complementar para organização da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (viii) caracteriza vício formal quando à espécie normativa a ser utilizada; (ix) expande o campo de incidências das normas da Advocacia Privada para Defensoria Pública, invadindo matéria que não lhe é afeta.

Percebe-se, portanto, que o §1 do art. 3º da lei nº 8096/94 se trata de norma editada que contravém o conteúdo da Constituição[267], padecendo não apenas de inconstitucionalidade formal, mas e principalmente de incontornável inconstitucionalidade material, diante da incompatibilidade internormativa entre o EOAB e o conteúdo do art. 5º, LXXIV e XXXV; art. 33, §3º; art. 61, d; art. 133; art. 134, *caput e* §1º; dentre outros.

5. APROXIMAÇÃO CONCLUSIVA: *CURA PAUPERIBUS CLAUSULA "NON" EST*

Vale salientar que a Emenda Constitucional nº 19/1998 extirpou qualquer dúvida de que a Defensoria Pública também se não trata de espécie de Advocacia Pública – muito menos Privada – ao explicitar no (e não modificar o) Texto Constitucional de que as Procuraturas Constitucionais se dividiam em Ministério Público (arts. 127 a 130), Advogados profissionais liberais (art. 133), Advogados Públicos (arts. 131 e 132) e Defensores Públicos (art. 134)[268].

Na sequência, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que moldou a feição autônoma da instituição, em relação aos demais poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo) e instituições (Ministério Público, OAB), e fundamentou a alteração da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública pela Lei Complementar nº 132/2009 de forma a deixar de clara e expressamente que a capacidade postulatória do defensor público decorre exclusivamente de sua posse no cargo, afirmando a autonomia funcional (dentre outras) à instituição e, logicamente, por consequência, a seus membros (neste particular traduzida pela independencia institucional no âmbito externo).

Por fim, com a Emenda Constitucional 80/2014 restaram sepultadas quaisquer dúvidas, a Defensoria passou a protagonizar seção própria no capítulo das funções essenciais à Justiça, resta completamente distinta da

267. BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 80

268. DEVISATE, Rogério. Defensor público não é advogado público. In http://www.conjur.com.br/2011-mai-27/constituicao-prova-defensor-publico-nao-advogado-publico

advocacia como um todo, e

> *"passou ser reconhecida constitucionalmente como expressão e instrumento do regime democrático, transmutada em Instituição essencial não apenas à função jurisdicional do Estado, mas em Instituição essencial à democracia e ao regime republicano, com o dever de se empenhar na busca ininterrupta pela consecução do exercício pleno dos direitos sociais e individuais, da liberdade, do bem-estar, da igualdade e da justiça, responsável pela promoção dos direitos humanos e atuação em prol do asseguramento da dignidade das pessoas e na soberania do poder do povo, tudo em consonância com o papel e a missão que lhes são reservados"*[269]

A discussão em sede das ADIs 4626 e 5334 busca saber se o §1º do art. 3º da lei 8096/94, que inclui os membros da Defensoria Pública dentre aqueles que estariam sujeitos às normas do Estatuto da OAB, é formalmente inconstitucional ou se foi revogado já pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ou se pela inclusão pela Lei Complementar nº 132/2009 do citado §6º ao art. 4º da Lei Complementar nº 80/94[270].

A nosso ver, como já dito, de forma clara e inequívoca, o defensor público não exerce advocacia, não apenas fora das atribuições institucionais, por expressa vedação constitucional (art. 134, §1º, *in fine)* mas, e principalmente, não a exerce nas suas atribuições institucionais, também por explícito mandado constitucional (Art. 134, *caput* e parágrafos), e nunca exerceu, pois o modelo adotado de assistência jurídica integral e gratuita pela Constituição Federal, ainda em sua feição originária, é o da Defensoria Pública, advinda das fileiras do Ministério Público e não da Advocacia, padecendo o §1 do art. 3º da lei nº 8.096/94 não de inconstitucionalidade formal, mas verdadeiramente material.

A clara distinção entre as missões, as funções e as garantias, prerrogativas e vedações dos membros da Defensoria Pública e da Advocacia, longe de ser o exercício narcisista de preciosismo hermenêutico sem relevância no mundo real, revela a inadiável necessidade de cumprimento da promessa de soerguimento da instituição que conforma a dimensão organizacional do princípio fundamental do acesso à justiça[271], consagrando-se como a chave mestra do portal por onde se pode vindicar todos demais direitos, de forma que nunca mais se fechem as portas dos tribunais aos pobres.

---

269. ROCHA, Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: Os Novos Atores da Justiça Penal. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-315.
270. ROCHA, Bheron. Estado democrático de direito, acesso à justiça e Defensoria Pública. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 78-105, jan/dez 2009
271. FENSTERSEIFER, Thiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 226.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: lúmen Juris. 2006,

AZEVEDO, Elciene. Orfeu de Carapinha – A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo. SP: Unicamp, 1999

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva. 1998

DEVISATE, Rogério. Defensor público não é advogado público. In http://www.conjur.com.br/2011-mai-27/constituicao-prova-defensor-publico-nao-advogado-publico

ESTEVES, Diogo, SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FENSTERSEIFER, Thiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4ª Ed. 2014 .

FILHO, Edilson Santana Gonçalves. Iniciativa de leis sobre a Defensoria Pública é do defensor público-geral. in http://www.conjur.com.br/2016-set-11/edilson-santana-defensor-publico-geral-propor-leis-orgao

______________________________. Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos. Salvador: Juspodivm. 2016.

FORSYTHE, Gary. A Critical History of Early Rome: From the prehistory to the first Punic War. California Universit. 2006,

GRINBERG, Keila. O Fiador dos Brasileiros – Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. RJ: Civilização Brasileira, 2002

LEAL, Vitor Nunes. Problemas de Direito Público e outros Problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997

MAIA, Maurílio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto Magistratura Postulante e Custos Vulnerabilis. In Revista Jurídica Consulex – Ano XVIII – nº 425 – Outubro/2014,

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 116, out./dez. 1992

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013

________________________, MAIA, Maurilio Casas. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: Breves Palavras sobre o Amicus e Custus Plebis. In Revista Prática Jurídica – Ano XV – nº 172 – Julho/2016,

ROCHA, Jorge Bheron. Estado Democrático de Direito, acesso à justiça e Defensoria Pública. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará, v. 1, n. 1, jan./dez. 2009

_____________________. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: Os Novos Atores da Justiça Penal. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-315.

_____________________. Defensoria Pública autônoma é escolha consciente e coerente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. In http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-autonoma/

SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da. Discurso jurídico e (des)qualificação moral e ideológica das classessubalternas na passagem à modernidade: Evaristo de Moraes (1871- 1939) / Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva. – 2007.301 f.

SILVA, Jose Afonso da. Aplicabilidade Das Normas Constitucionais – 6ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

Capítulo 12

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS MULTITUDINÁRIAS – UMA ANÁLISE DA POSIÇÃO PROCESSUAL DO ÓRGÃO DEFENSORIAL NA HIPÓTESE DO ART. 554, §1° DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Renan Augusto da Gama Pimentel[272]

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 é conhecido por sua pretensão de promover mudanças estruturais. Em nível metodológico, buscou modificar a percepção dos operadores dos direito brasileiros a respeito do papel dos precedentes ao prever que certas decisões judiciais teriam caráter vinculante[273] (art. 927 do CPC[274]).

Em nível ontológico, objetivou redefinir a concepção do que se entende por processo ao instituir, em um ramo reconhecido como de Direito Público, a possibilidade de modificação negocial dos procedimentos[275]

272. Graduado em Direito na Universidade Federal do Amazonas. Pós-graduando em Direito do Estado pela Universidade Cândido Mendes e em Direito Público pela Universidade Federal do Amazonas. Atualmente é Assistente Jurídico de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

273. O legislador processual civil, em uma canetada, se propôs a produzir uma verdadeira revolução na teoria das fontes no Direito Brasileiro. Ao prever que determinadas decisões judiciais deveriam ser obrigatoriamente observadas – quando não fosse o caso de distinguir o precedente ou superar o entendimento anteriormente firmado sobre a matéria –, modificou-se a compreensão de que a lei seria a fonte primordial do Direito no ordenamento pátrio para alocar, ao lado dela, decisões judiciais tomadas em certas circunstâncias legalmente especificadas (ex.: no âmbito de procedimentos próprios, como o de Resolução de Demandas Repetitivas e o de Assunção de Competência). Não se trata, todavia, de uma aproximação do modelo de *common law*, como parece alardear grande parte da doutrina. Afinal de contas, continuam a existir diversos fatores distintivos daquele sistema, cabendo menção a dois principais: (i) a natureza vinculante das decisões não deita raízes no costume, provindo de expressa determinação legal nesse sentido; (ii) tomar ou não certa decisão como precedente, no *common law*, é sempre uma questão *post facto*, é dizer, somente o juiz de um caso posterior poderá, ao se deparar com hipótese semelhante, dizer se o julgamento anterior será ou não precedente. Diversamente, nosso sistema aponta, *ex ante*, quais decisões terão caráter obrigatório e quais serão consideradas meramente persuasivas. A escolha do que é ou não precedente, dessa forma, foi feita pelo próprio legislador. No direito brasileiro, o caráter vinculante é reservado apenas a decisões de Tribunais, especialmente de Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. Para uma análise aprofundada do tema: Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

274. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

275. Uma reforma a nível ontológico significa redefinir o que se compreende por processo civil. Na vigência

(art. 190 do CPC[276]).

Mas o Novo Código de 2015 também nos apresentou outras novidades bastante relevantes, como, por exemplo, a regulamentação (concentrada principalmente, mas não somente, entre os arts. 176-187), ainda que breve, de certos aspectos gerais das Funções Essenciais à Justiça que, juntamente com o Poder Judiciário, são corresponsáveis pela prestação de tutela jurisdicional.

Dentre essas Funções encontra-se aquela cuja atuação será objeto deste estudo: a Defensoria Pública. Vista como responsável pela "promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal" (art. 134, *caput*, da CRFB), a Defensoria Pública exerce o imprescindível papel de concretizar o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB[277]). É através do órgão defensorial que vozes antes caladas em razão de diversos fatores (falta de recursos, de organização, etc.) têm seus pleitos apreciados pelo Poder Judiciário.

Justamente por sua missão constitucional, o legislador pátrio entendeu imprescindível que o órgão defensorial se manifestasse em Ações Possessórias Multitudinárias, ou seja, em Ações Possessórias que envolvam um grande número de réus – autores da alegada prática de esbulho, turbação

do CPC/73, imperava a compreensão de processo enquanto instituto marcadamente de direito público e, por consequência, infenso a modificações ditadas pelos sujeitos que a ele se submetem. Sob essa ótica, animada, sobretudo, pelo princípio da segurança jurídica, os procedimentos civis, regra geral, deveriam estar previamente previstos em lei e ser aplicados de maneira uniforme. A existência de negócios jurídicos processuais no ordenamento, por certo, não é uma novidade do CPC/15. Como relembram Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron (Novo CPC – Fundamentos e Sistematização, 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 215, versão *.epub*), "no CPC de 1973, já era possível identificar a existência de espaço para se realizar pequenos 'ajustes' ao procedimento: é o caso da cláusula de eleição de foro; a suspensão do procedimento por acordo das partes, extinção do processo por transação; a cláusula de arbitragem; acordo de partilha (art. 1.031 do CPC/73), entre outros casos". O Novo Código de Processo Civil, todavia, instituiu uma *cláusula geral de negociação dos procedimentos*, de forma a permitir uma adequação muito mais ampla – embora não ilimitada – do *modus operandi* da atividade jurisdicional. Trata-se de previsão concretizadora do que Fredie Didier Jr. denomina de *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*. Nas palavras do autor, "não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira" (Curso de Direito Processual Civil, volume 1 – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 134).

276. Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

277. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

ou ameaça à posse – .

A motivação desses indivíduos reside, em um sem número de vezes, na falta de moradia, problema cuja causa primordial consiste na ausência de recursos financeiros suficientes para adquirir imóvel próprio. Atento a essa circunstância, o arts 554, §1º[278] demanda a presença da Defensoria na relação processual que envolva necessitados econômicos, com a clara intenção de enriquecer o debate processual e de tutelar de forma especial o direito desses indivíduos.

Há, todavia, um questionamento não esclarecido pela redação do dispositivo: qual será a atuação do órgão defensorial nessas hipóteses? Qual será a posição ocupada pela Defensoria Pública e, a partir daí, quais poderes lhe serão conferidos para o alcance de seus objetivos?

Saber que posição processual ocupará a Defensoria e quais serão os limites de sua atuação é o objeto da pesquisa empreendida no presente trabalho. Para tanto, é necessário, antes de mais nada, que se exponha a atual conformação institucional da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro, é dizer, quais seus objetivos constitucionalmente delimitados.

Após isso, serão vistos os aspectos teóricos sobre as posições que podem ser ocupadas pelos sujeitos que intervém na relação processual. No tópico seguinte, abordaremos diretamente o tema proposto da seguinte forma: (i) apresentaremos, em breve síntese, o rito das ações possessórias, permitindo uma melhor compreensão da inserção procedimental dos art. 554, §1º; (ii) em seguida, definiremos que posição processual é ocupada pela Defensoria Pública na da hipótese normativa descrita; (iii) ao final, definida a posição processual do órgão defensorial, abordaremos quais as condutas possíveis da Defensoria dentro do rito das ações possessórias multitudinárias.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora comumente se repute o princípio do devido processo legal

278. Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados. § 1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

como o fundamento jurídico de todos os outros princípios processuais, de modo a erigi-lo à condição de coração do modelo constitucional de processo, ou, como leciona Nelson Nery Jr., "a base sobre a qual todos os princípios e regras se sustentam"[279], temos no princípio do acesso à justiça o verdadeiro comando central de todo o modelo constitucional do processo civil.

De fato, de nada adiantaria garantir que o processo observe um mínimo de garantias processuais (devido processo em sua acepção formal) e seja construído de modo a gerar decisões substancialmente devidas (devido processo em sua acepção substancial) se não fosse possível, sequer, bater as portas do Judiciário, provocando o início da atividade jurisdicional. O princípio do acesso à justiça, enquanto garantia de *justiciabilidade*, é *temporalmente anterior* e *necessariamente pressuposta* para a existência de um processo devido.

Em virtude disso, se consagrou no art. 5º, XXXV, da CRFB – repetido, embora não com as mesmas palavras, pelo art. 3º, *caput*, do CPC/15[280] – que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Segundo ensina Cássio Scarpinella Bueno, o dispositivo constitucional "quer significar o grau de abertura imposto pela Constituição Federal para o processo civil. Grau de abertura no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o acesso ao Poder Judiciário"[281].

Classicamente, o estudo do princípio do acesso à justiça é pautado na análise da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nominada *Acesso à Justiça*. Mediante um sistemático estudo de direito comparado, os juristas localizaram os maiores entraves ao Acesso à Justiça e, a partir deles, teorizaram três ondas que se destinariam a vencê-los[282].

A primeira onda objetivaria a nulificação dos entraves financeiros ao acesso ao Judiciário. A movimentação da máquina estatal pressupõe uma série

279. Nery Júnior, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal – Processo civil, penal e administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

280. Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

281. Bueno, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, volume 1 – Teoria Geral do Direito Processual Civil,. 8ª edição: São Paulo, Saraiva, 2014, p. 135, versão *.epub*.

282. Nas palavras dos autores, "o recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira 'onda' desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar a *representação jurídica para os intereses* 'direitos difusos', especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente 'enfoque de acesso à justiça' porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo". Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 31.

de gastos, seja com custas judiciais, seja com a contratação de profissional apto a defender eficazmente os direitos da parte: o advogado, considerado pela CRFB como profissional indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF/88[283]) e, por essa razão, de imprescindível presença para viabilizar a postulação em juízo, salvo pontuais exceções[284].

Sob este enfoque, cria-se, por meio do princípio do acesso à justiça, o dever de o Estado disponibilizar mecanismos que permitam que pessoas desprovidas de recursos financeiros levem seus problemas ao Judiciário.

Importantes concretizações desse preceito são o benefício da assistência judiciária gratuita (arts. 98 e seguintes do CPC/15) e a criação das Defensorias Públicas, órgãos estatais voltados, dentre outras atribuições, à promoção da defesa dos necessitados (art. 134, *caput*, da CRFB), expressão plurívoca[285] na qual se enquadram os economicamente hipossuficientes.

A segunda onda volta-se a combater a ineficiência dos meios clássicos de tutela individual de direitos como instrumento de defesa de direitos coletivos *lato sensu*. Trata-se, em outras palavras, de disponibilizar mecanismos processuais aptos a tutelar direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos.

Como respostas ao problema da ineficácia da tutela coletiva de direitos, podemos citar o microssistema de tutela coletiva[286] que tem sido gradual-

283. Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

284. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) expressamente estabelecia que "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais" seria atividade privativa da advocacia (art. 1º, I, da Lei nº 8.906/94). O próprio Estatuto previa a impetração de *Habeas Corpus* como uma exceção (art. 1º, §1º, do Estatuto da OAB). A regra, todavia, inviabilizaria, em abstrato, o *jus postulandi* (atribuição de capacidade postulatória às próprias partes) na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT) e nos juizados especiais, em demandas cujo valor da causa não exceda vinte salários mínimos (art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.099/95). A constitucionalidade do dispositivo foi questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127/DF, sob a justificativa de que teriam sido violados os incisos I e II do art. 98 da Constituição, que preveem, respectivamente, os juizados especiais e a justiça de paz como procedimentos simplificados de obtenção de tutela estatal, jurisdicional (no caso dos juizados) ou não (no caso da justiça de paz). Também foi apontada violação ao princípio de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB), sobretudo no tocante à Justiça do Trabalho, considerada a hipossuficiência econômica do trabalhador, circunstância eventualmente impeditiva da busca por advogado que o represente. Por maioria, a ADIN foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "qualquer", permitindo que a lei dispensasse a presença do advogado em certas ocasiões, por entender o STF que o art. 133 da CRFB, ao consagrar a indispensabilidade do advogado, não o faz de modo absoluto, pois referida qualidade estaria circunscrita aos "limites da lei" (parte final do dispositivo).

285. A discussão sobre o significado do termo "necessitados", contido no art. 134, *caput*, da CRFB, enquanto fundamento institucional de atuação da Defensoria, será objeto de tópico específico.

286. O conceito de microssistemas é essencialmente antagônico ao de codificação: enquanto neste se busca congregar toda a normatização de determinada matéria em um único diploma, aquele indica a presença de variadas leis tratando de tópicos que se relacionam a uma mesma temática nuclear. Apesar de abstratamente excludentes, os sistemas, na prática, convivem harmonicamente. Exemplo claro disso encontra-se no Direito Civil, em que o Código Civil é diploma geral com pretensão de completude (codificação), mas cede espaço para regulamentações mais específicas de diversos microssistemas (exs.:

mente construído no Direito brasileiro, englobando, dentre outros diplomas legais: (I) a lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública); (II) a lei nº 4.717/65 (Ação Popular); (III) o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Por fim, e aqui talvez resida a mais importante contribuição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para a concretização do princípio em estudo, percebeu-se que Judiciário não é sinônimo de justiça. Em outras palavras, o Judiciário não é o único – e muito menos o mais efetivo – palco onde ocorre a resolução dos conflitos.

A problemática do acesso à justiça passa a ser considerada não como mero acesso ao Judiciário, mas sim como *acesso a uma solução para os conflitos* de interesse nascidos no seio da sociedade por *diferentes formas*. O foco passa a ser o resultado (pacificação social), e não o meio (jurisdição, arbitragem, autocomposição, etc.). Como colocam os próprios autores,

> A representação judicial – tanto de indivíduos, quanto de interesses difusos – não se mostrou suficiente, por si só, para tornar essas mudanças de regras "vantagens tangíveis" ao nível prático (...) não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis (...) poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma

---

Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90; Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90). Flávio Tartuce (Tartuce, Flávio. *Direito Civil, volume 1 – Lei de Introdução e Parte Geral.* 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 75, versão *.epub*), ao discorrer sobre a temática, toma emprestada analogia do jurista argentino Ricardo Lorenzetti e compara o atual cenário normativo a um sistema solar: "O planeta principal é a codificação privada; no nosso caso, o primeiro planeta é o Código Civil de 2002. Os outros planetas são os outros códigos, que exercem papel central nos diversos ramos jurídicos: o Código de Processo Civil, o Código Tributário Nacional, o Código Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho (que apesar de não ser um Código na melhor acepção do termo, acaba cumprindo essa função) e assim sucessivamente. Ao lado desses planetas estão em órbita satélites ou luas, os microssistemas jurídicos ou estatutos, igualmente vitais para o ordenamento, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), da Lei de Locação (Lei 8.245/1991), da Lei do Bem de Família (Lei 8.009/1990), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), entre outros, que giram em torno do planeta Código Civil. Apesar da utilização da expressão microssistema, é fundamental apontar que essas leis especiais não são fechadas, estando em interação com as demais normas jurídicas, dentro de uma ideia unitária de sistema". No âmbito do Processo Coletivo (ou da tutela coletiva de direitos), o Código de Defesa do Consumidor é considerado como um diploma base, ao redor do qual orbitam outras leis específicas, como as que regulamentam a Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e a Ação Popular (Lei nº 4.717/65). É o que lecionam Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. (Curso de Direito Processual Civil, volume 4 – Processo Coletivo, 8ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, pp. 50-51): "ao alterar a LACP, [o CDC] atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP para defesa de direitos 'difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor'. Com isso, cria-se a novidade de um microssistema processual para as ações coletivas. No que for compatível, seja a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplica-se o Título III do CDC. Desta ordem de observações fica fácil determinar, pelo menos para as finalidades práticas que se impõem, que o diploma em enfoque se tornou um verdadeiro 'Código Brasileiro de Processos Coletivos', um 'ordenamento processual geral' para a tutela coletiva".

nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário[287].

Justamente por se tratar de solução de conflitos heterocompositiva – ou seja, dada por terceiro imparcial – , a jurisdição, ainda que calcada em processo que respeite todas as garantias do indivíduo, nunca será capaz de gerar a mesma pacificação social de uma autocomposição (solução do litígio pelas próprias partes).

A consensualidade, como é evidente, confere à autocomposição algo que a heterocomposição jamais terá: uma intrínseca legitimidade decorrente do próprio fato de a solução para o litígio advir da vontade das partes.

Por este motivo, o Poder Legislativo tem cada vez mais apostado nos assim denominados *mecanismos de solução consensual de conflitos* como veículos para se alcançar a resolução da lide[288]. Não por outro motivo, o CPC/15 traz justamente no artigo destinado a consagrar, no plano infraconstitucional, o direito de acesso à justiça, as previsões de que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos" (art. 3º, §2º, do CPC/15) e de que

> A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (art. 3º, §3º, do CPC/15).

Por tudo o que até aqui foi exposto, pode-se resumir a atuação conformação do princípio do acesso à justiça na ideia de que os indivíduos *devem encontrar vias concretamente adequadas*[289] *de solução de litígios disponíveis para*

---

287. *Op. Cit.*, pp. 68-70.

288. Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil: volume 1. 19ª edição: Salvador, Editora Juspodivm, p. 148 e ss) defende, inclusive, a existência de um "princípio do estímulo da solução por autocomposição", que orientaria "toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos"

289. As características específicas do litígio são de fundamental relevância para determinar qual o meio mais adequado de solução do conflito. Havendo, por exemplo, proximidade entre as partes, a solução jurisdicional da lide é bastante mais drástica do que de costume, de forma a tornar a autocomposição uma via muito mais adequada. A ideia de que a cada lide corresponde um meio adequado de resolução está atrelada à noção de um *sistema de justiça multiportas*. Sobre o tema, Leonardo Carneiro da Cunha (A Fazenda Pública em Juízo. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 637) leciona o seguinte: "costuma-se chamar de 'meios alternativos de resolução de conflitos' a mediação, a conciliação e a arbitragem (*Alternative Dispute Resolution – ADR*). Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam "alternativos", mas sim *integrados*, formando um modelo de sistema de justiça *multiportas*. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros pela conciliação, outros pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. Há casos, então, em que o meio *alternativo* é que seria o da justiça estatal. A expressão *multiportas* decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal. O direito brasileiro, a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código de Processo Civil de 2015, caminha para a construção de um processo civil e sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o método ou técnica mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de *julgamento* apenas para ser um local de *resolução* de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma *solução* adequada que faça com que as partes saiam *satisfeitas* com o resultado". Os parágrafos primeiro e segundo

que seja promovida a pacificação social.

Essas vias podem ser judiciais ou extrajudiciais. Sendo judiciais, os Poderes constituídos estão obrigados a minimizar eventuais obstáculos à solução heterocompositiva dos conflitos, criando mecanismos que enfrentem os problemas econômicos existentes e possibilitando a tutela coletiva de direitos, sobretudo com a finalidade de resolver conflitos de massa.

2.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE UM MODELO DE REPRESENTAÇÃO GRATUITA DOS NECESSITADOS

A parte final do art. 134, *caput*, da CRFB, define que a atuação do órgão defensorial está circunscrita à defesa dos "necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal", dispositivo esse que, por sua vez, estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Diante da redação do art. 134 da CRFB, questiona-se: quais são os necessitados cujos direitos podem ser tutelados pelo órgão defensorial? O tema não é pacífico na doutrina, existindo duas posições de maior destaque, uma *ampliativa* e outra *restritiva.*

Para Lênio Luiz Streck, defensor de uma concepção restritiva, apenas a necessidade econômica justifica a atuação da Defensoria. E isso por dois motivos: (i) a remissão ao art. 5º, LXXIV, da CRFB, que adota o conceito de necessitados econômicos, delimita a atuação da Defensoria apenas às hipóteses em que houver tutela de indivíduos financeiramente hipossuficientes[290]; (ii) o termo "necessitados" possui limite interpretativo substantivo impassível de modificação por meras convenções, eis que relacionado à própria causa histórica justificadora da criação da Defensoria no ordenamento brasileiro: a superação de barreiras econômicas no acesso à justiça[291].

---

do art. 165 do CPC/15 são um perfeito exemplo das ideias ora expostas, pois, atentos às peculiaridades do litígio, estabelecem que a conciliação preferencialmente às hipóteses "em que não houver vínculo anterior entre as partes", e reservam a mediação aos "casos em que houver vínculo anterior entre as partes". É justamente por essa distinção de histórico dos litigantes que, nos termos dos retrocitados dispositivos, se permite que o conciliador sugira soluções, ao passo que o mediador apenas atuará para restabelecer os vínculos anteriores e fazer com que as próprias partes construam a solução do caso.

290. O tema é abordado de forma aprofundada pelo autor em manifestação consultiva apresentada nos autos dos Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943: "há setores da doutrina que vêm defendendo certa elasticidade do conceito de necessitado. Os carentes poderiam ser classificados como econômicos, jurídicos ou mesmo organizacionais. Neste último caso, inclusive, enquadrar-se-iam os titulares de direitos/interesses metaindividuais. Conceito deveras dúctil. Frágil. E duvidoso. E por que o conceito de carentes assim apresentado (carente jurídico e organizacional) é frágil, dúctil e duvidoso? Simples. Porque o texto da Constituição é expresso ao identificar os necessitados com as pessoas carentes de recursos (art. 5º, LXXIV). Isso equivale a dizer: para efeitos de legitimação da atuação da Defensoria Pública, carente é carente econômico".

291. "A discussão aqui estabelecida, como qualquer boa controvérsia jurídica, envolve questões de moralidade

Já a posição ampliativa interpreta o termo "necessitados" como abrangente de variadas necessidades. Essa compreensão parte do pressuposto de que os termos "necessitado" (art. 134, *caput*, da CRFB) e "insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV, da CRFB) não foram adjetivados – ou seja, o constituinte não disse quais eram as necessidades e quais os recursos que justificariam a atuação da Defensoria Pública – [292].

Mais do que isso, quando quis restringir o termo "necessidade" a seu aspecto econômico, o constituinte expressamente o fez, afirmação que pode ser exemplificada pelo art. 5º, LXXVI, da CRFB, que torna gratuitos aos "reconhecidamente pobres" o registro civil de nascimento e a certidão de óbito[293].

A indeterminação do texto constitucional abre espaço para uma interpretação que prestigie a máxima efetividade do princípio constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB), permitindo que a Defensoria Pública atue "a partir das ondas renovatórias de acesso à Justiça"[294].

Nesse contexto, o órgão defensorial não interviria somente como viabilizador de acesso ao Judiciário das pessoas desprovidas de recursos financeiros (primeira onda), mas também: (i) como importante órgão responsável pela tutela coletiva de direitos (segunda onda), como passou a prever a nova redação do art. 134 da CRFB após a Emenda Constitucional nº 80/2014[295] e, muito antes dela, os arts. 5º, II[296], da Lei nº 7.347/85, modificado pela

---

política e substantiva, e não meramente semânticas. Temos de ter cuidado com aquilo que Ronald Dworkin denomina de aguilhão semântico. Quando se lida com o Direito, lida-se com conceitos interpretativos (cuja definição envolve valor e responsabilidade) e não meramente criteriais. Não se quer definir com quantos reais se faz um necessitado; mas, isto sim, reconstruir o sentido de necessitado de um modo coerente com as demais disposições constitucionais (que criam a Defensoria Pública, dotam-lhe dedeterminados poderes e missão etc.), observados os limites semânticos do texto. Em definitivo: a discussão não é sobre o conceito de necessitado, dado, atribuído de forma convencional. A questão é de conteúdo (o argumento jurídico é, sempre, um argumento substantivo, radicado na moralidade política da comunidade de princípios). O que se quer dizer é que o conceito de "carente" ou de "necessitado" não depende de um mero acordo, de uma mera convencionalidade. Ele tem substância. Ele tem conteúdo. E esse conteúdo vem da moralidade política da comunidade de princípios. Ora, a vocação constitucional da Defensoria Pública – é isso, em última análise, o que se discute – é a ampliação do acesso à justiça, que vinha sendo negligenciado, de um ou outro modo, num país como o Brasil, aos pobres. É por isso que o art. 5º, LXXIV fala em insuficiência de recursos e não insuficiência de outra coisa (organização, por exemplo). É isto. Parece claro que o poder constituinte não quis forjar um concorrente da advocacia privada e nem criar um outro Ministério Público. O que se fez foi preencher um *gap* social e jurídico – o que era, alías, absolutamente necessário (sic)".

292. Casas Maia, Maurilio. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC* - Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1.260.

293. *Idem ibidem.*

294. *Idem ibidem.*

295. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais **e coletivos**, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

296. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...)II – a Defensoria Pública;

Lei nº 11.448/07, e art. 4º, X, da Lei Complementar nº 80/94[297], inserido pela Lei Complementar nº 132/09; (ii) como órgão concretizador do dever de promover soluções consensuais de conflitos, como o indicam os arts. 3º, §3º, do CPC/15[298], e 4º, II, da Lei nº 80/94[299].

Dessa forma, haveria abertura constitucional para a Defensoria operar não somente quando estivesse diante de hipossuficiência econômica, mas, também, hipossuficiência organizacional – dificuldade dos sujeitos "de se organizar para defenderem seus direitos em juízo e fora dele"[300], como na hipótese de segurados de determinado plano privado de saúde[301] – e jurídica – existente em relações jurídicas ontologicamente desiguais, quando a atuação defensorial se justifica como garantia do efetivo contraditório, como ocorre no processo penal[302] – .

No âmbito jurisprudencial, a questão já foi objeto de debate tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943, parece ter adotado a corrente ampliativa do termo[303]. A discussão travada nos autos dizia respeito à constitucionalidade da Lei nº 11.448/07, que incluiu a Defensoria Pública no *rol* de legitimados para a propositura de Ações Civis Públicas (art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85) sob a ótica de que, em uma coletividade, nem todos os indivíduos ligados ao direito coletivo seriam economicamente hipossuficientes.

Em seu voto, a Exma. Ministra Cármen Lúcia, relatora do feito, partiu da

297. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...)X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

298. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...)§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

299. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...)II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

300. Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo.* 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 295.

301. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. CASAS MAIA, Maurilio. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

302. Negreiros, Marcelo Costa Fernandes de; Rodrigues, Rodolpho Penna Lima. *A Assistência Jurídica Expansiva e as Facetas da Vulnerabilidade*, p. 183, *in* Burger, Adriana Fagundes; Kettermann, Patrícia; Lima, Sérgio Saler Pereira (org.). *Defensoria Pública*: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia. Dados eletrônicos. Brasília: ANADEP, 2015.

303. A decisão foi objeto de Embargos de Declaração, que possuem a exata finalidade de esclarecer se a Suprema Corte, de fato, aderiu à corrente ampliativa.

premissa de que o termo "necessitados" disposto no art. 134 da CRFB não se restringe ao aspecto econômico, fazendo menção, nesse ponto, à manifestação de Ada Pellegrini Grinover nos autos da ADI[304].

A efetiva filiação do STF à corrente ampliativa, contudo, ainda está sendo discutida em Embargos de Declaração opostos pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

O Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, expressamente adotou a corrente ampliativa nos autos dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.192.577/RS[305].

---

304. Pela clareza das lições de Ada Pellegrini Grinover sobre o tema, torna-se necessária a transcrição do trecho de sua manifestação mencionado pela Ministro Cármen Lúcia: "nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça evidencia a importância da garantia de assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos "minus habentes". É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único. Isso porque existem os que não são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (...) Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja, a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea. Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais. (...) Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça – de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos" (fls. 1.198-1200).

305. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária. 2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. 3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso"): "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida." 4. "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da

No caso narrado, discutiu-se a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação coletiva que tutelasse direitos individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), categoria cujos titulares são plenamente identificáveis, de forma a ser possível aferir quem seria ou não hipossuficiente econômico.

Prevaleceu no STJ a visão de que a atuação da Defensoria Pública não estaria adstrita tão somente à defesa de indivíduos reconhecidamente carentes de recursos financeiros, partindo-se da premissa de que existiriam outras formas de necessidade que deveriam ser tuteladas pelo órgão defensorial. Nesse sentido, o voto da Exma. Relatora, Ministra Laurita Vaz, explicita o seguinte:

> A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, prevista no art. 9º, inciso II, do Código de Processo Civil[306] e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal[307].[308]

O Ministro Luís Felipe Salomão, responsável pela relatoria do Acórdão embargado, que havia negado legitimidade à Defensoria Pública para a tutela de direitos individuais homogêneos de titulares de plano de saúde privada por entender que seria intuitivo que esses indivíduos tivessem condições financeiras, reduzindo o espectro significativo do termo "necessitados", modificou parcialmente seu entendimento anterior[309] e aderiu à fundamentação apre-

ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012). 5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º – Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II – a Defensoria Pública"). 6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconhecera a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão. (STJ, EREsp 1192577/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015)

306. Referência ao CPC/73. Correspondente ao art. 72, II, do CPC/15: Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: (...) II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

307. Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

308. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49441580&num_registro=201402469723&data=20151113&tipo=91&formato=PDF, pp. 9-10 do voto.

309. Apesar de reconhecer legitimidade ampla para a fase de conhecimento do processo coletivo, o Ministro Luís Felipe Salomão, apegado a uma concepção puramente econômica de "necessitados", afirmou que, na

sentada pela Ministra Laurita Vaz. Nas palavras do Ministro,

> Nessa ordem de ideias, ao que se depreende dessa decisão [do STF nos autos da ADI nº 3.943/DS], realmente deve ser conferida à expressão "necessitados" (CF, art. 134) uma interpretação ampla no campo da ação civil pública para fins de atuação inicial da Defensoria Pública, de modo a incluir, para além do necessitado econômico (em sentido estrito), o necessitado organizacional, o indivíduo ou grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial, isto é, os "hipervulneráveis", tal como denomina o Min. Herman Benjamin, até porque é função institucional da Defensoria Pública "exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (LC n. 80/1994, art. 4º, XI), ampliando ao máximo o ancho campo da dignidade humana[310].

Em âmbito infraconstitucional, entendemos que o Código de Processo Civil expressamente adotou uma concepção ampla de "necessitados". Isso porque o art. 185 do CPC/15, ao definir o campo de atuação da Defensoria Pública, embora tenha encontrado inspiração na nova redação do art. 134, *caput*, da CRFB, optou por não adjetivar o termo "necessitados"[311]:

> Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos **necessitados**, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

No entanto, em outras passagens específicas relativas à Defensoria

---

fase de execução de ações que tutelassem direitos individuais homogêneos, a atuação do órgão defensorial somente se justificaria para a tutela do economicamente necessitado: "não se pode olvidar, contudo, que deverá haver aferição *in concreto* da 'legitimidade adequada' da Defensoria Pública, agora posteriormente, no momento da fase de liquidação e execução, quando as vítimas forem identificadas (direitos individuais homogêneos), com limitação de atuação apenas para aquele que for economicamente necessitado (sentido estrito), conforme assinalado no voto da em. Min. Cármen Lúcia. De fato, sua Excelência enfatizou que a instituição só poderá 'prosseguir com a liquidação e execução da sentença proferida nas ações civis públicas em relação aos que comprovarem insuficiência de recursos, pois, nessa fase, a tutela de cada membro da coletividade ocorre separadamente, sendo possível atender apenas a esse grupo (...) dessarte, apesar do direito coletivo objeto da ação proposta beneficiar a toda aquela coletividade, apenas sobeja legitimação para ajuizamento de liquidação ou execução individual da sentença genérica pela Defensoria Pública quando os beneficiados identificados forem economicamente necessitados. Isso porque, como visto, a sentença coletiva pode vir a favorecer contratantes, necessitados ou não, sendo que qualquer deles poderá promover de forma individualizada a liquidação e execução do julgado (CDC, art. 97)" (pp. 15-17 do voto). O inteiro teor do voto encontra-se disponível para consulta no seguinte endereço eletrônico: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52574067&num_registro=201402469723&data=20151113&tipo=3&formato=PDF.

310. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52574067&num_registro=201402469723&data=20151113&tipo=3&formato=PDF, pp. 13-14 do voto.

311. Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves (*op. cit.*, pp. 295-296) afirma que "o dispositivo fala na defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, não precisando de que espécie é a necessidade que enseja a participação da Defensoria Pública. Seria a econômica ou também de outras naturezas? O dispositivo prevê somente a atuação típica da Defensoria Pública ou consagra também as suas funções atípicas? Ainda que o dispositivo deixe margem para dúvida, ao afirmar que a defesa será realizada de forma integral e gratuita o dispositivo ora analisado dá indícios de tratar somente do economicamente hipossuficiente".

Pública, o legislador claramente adjetivou a necessidade, definindo-a como econômica. Como exemplos, podemos citar o próprio dispositivo legal que é objeto do presente estudo, além do art. 565, §2º, do CPC/15:

> Art. 554 (...)
>
> § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de **hipossuficiência econômica**, da Defensoria Pública.
>
> Art. 565 (...)
>
> § 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver **parte beneficiária de gratuidade da justiça**.

Desse modo, resta claro que o legislador adotou uma concepção ampla de necessitados no art. 185, *caput*, do CPC/15 – norma geral – e, quando assim entendeu correto, limitou em outros dispositivos do CPC – normas específicas – a atuação do órgão defensorial tão somente às hipóteses em que houvesse hipossuficiência econômica.

3. AS FORMAS DE INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

3.1. A DIVERSIDADE DE POSIÇÕES PROCESSUAIS E AS PECULIARIDADES DE SEUS REGIMES

Os sujeitos que intervêm no processo nele ocupam posições jurídicas que delineiam os limites de atuação. Exemplo claro disso pode ser colhido no campo do interesse recursal, de onde se podem extrair dois exemplos do que ora se afirma.

Nos termos do art. 996, *caput*, do Código Civil, somente a parte vencida, o Ministério Público – seja como parte, seja como fiscal da ordem jurídica – e o terceiro interessado podem recorrer.

Desse preceito se extrai a conclusão literal de que os terceiros que não demonstrem interesse jurídico estão impedidos de impugnar as decisões de processo a eles subjetivamente alheio.

Há, assim, uma diversidade de regimes jurídicos para a parte e para o terceiro: aquele possui a via recursal, sob a ótica do interesse, sempre aberta, pois se supõe que, enquanto parte sucumbente, sempre possuirá interesse em

impugnar o ato que lhe é desfavorável (há, pois, presunção absoluta de interesse pelo tão só fato de ser sucumbente); este somente exercerá de forma legítima o direito de recorrer quando demonstrar, em concreto, que é juridicamente afetado pela decisão impugnada.

Além da hipótese acima delineada, também podemos fazer menção ao *amicus curiae*. O amigo da corte é um terceiro interveniente (art. 138 do CPC/15) cuja finalidade precípua consiste em prestar subsídios que permitam a construção de uma melhor decisão judicial.

Os *amici curiae*, não raras vezes, possuem claro interesse no desfecho da causa em um determinado sentido. Isso não lhes é vedado: não se lhes exige imparcialidade. Ainda assim, não possuem ampla legitimidade recursal. Mais do que isso: sequer se submetem ao regime geral dos terceiros em matéria recursal. Em outras palavras, o tão só fato de serem juridicamente prejudicados por uma decisão não lhes permite manejar irrestritamente qualquer espécie recursal. Por expressa previsão legal, somente estão autorizados a opor Embargos de Declaração e a recorrer da decisão que julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 138, §§ 1º e 3º do CPC/15).

Outro exemplo perfeito do que se afirma pode ser extraído da atuação do curador especial, que, a despeito de suprir a incapacidade processual da parte e, de um modo geral, praticar todos os atos que caibam ao representado, não possui poderes para praticar atos de disposição[312].

Saber qual a posição que o sujeito ocupa, assim, é essencial para definir quais os limites de sua atuação. E o questionamento quanto à posição processual ocupada é ainda mais relevante quando esse sujeito puder ocupar diversas posições a depender do caso concreto. O Ministério Público é um perfeito exemplo dessa constatação, visto poder atuar, a título de exemplo: (i) como parte; (ii) como terceiro interveniente; (iii) como substituto processual (em âmbito coletivo).

A situação da Defensoria Pública é bastante similar. Com efeito, variadas são as possíveis formas de intervenção defensorial no feito. É dessas posições que passamos a tratar sinteticamente.

3.2. DEFENSORIA COMO PARTE

Em primeiro lugar, embora esse não seja o comum, a Defensoria Pública

312. Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 371.

pode atuar como parte *na demanda*[313], e não apenas como parte *no processo*[314][315]. Dito de outra forma, é possível que o órgão defensorial atue em juízo na defesa de interesse próprio (ou seja, interesse de parte na demanda), e não apenas na tutela de hipossuficientes. Embora ostente natureza orgânica, a Defensoria Pública será parte na demanda quando atuar na defesa de seus interesses institucionais.

Haverá, nesse tocante, aplicação da razão de decidir por trás do enunciado nº 525 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "a Câmara de vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus interesses institucionais".

A Defensoria pública também pode ser apenas parte *no processo* (legitimidade extraordinária), como ocorre em âmbito coletivo, em que o órgão defensorial, substituindo processualmente a coletividade, ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública (art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85).

3.3. DEFENSORIA PÚBLICA COMO LITISCONSORTE

A posição de litisconsorte não difere substancialmente daquela de parte. Em verdade, o litisconsórcio nada mais significa do que a pluralidade de partes em um dos polos da demanda. Diante dessa afirmação, podemos nos perguntar: a Defensoria Pública poderá atuar como litisconsorte em alguma demanda?

---

313. Parte na demanda, como o define Cândido Rangel Dinamarco com esteio nas lições de Chiovenda, é o "sujeito que comparece perante o juiz pedindo tutela jurisdicional e aquele em relação ao qual essa tutela é pedida" (Instituições de Direito Processual Civil, volume 2. 6ª edição: Editora Malheiros, 2009, p. 117). Em outros termos, parte da demanda é aquela que também integra a relação jurídica no plano material. Em uma ação de rescisão de contrato de compra e venda, comprador e vendedor são partes na demanda.

314. Parte no processo é expressão que denota a pertinência subjetiva sob a ótica da relação jurídica processual. Parte no processo, nas palavras de Fredie Didier Jr., "é aquela que está em uma relação jurídica processual, faz parte do contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais, atuando com parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão" (*op. cit.*, p. 326).

315. A distinção entre parte no processo e parte na demanda tem raízes na própria afirmação da autonomia do direito processual em relação ao direito material, aprofundada por Oskar Büllow no século XIX. Para o jurista polonês, existiria uma relação jurídica processual distinta daquela presente no plano material. Sua tese foi construída a partir da figura das exceções dilatórias, que nada mais são do que alegações do réu que denunciam vícios existentes tão somente no processo, mas que em nada maculam a relação jurídica material estabelecida entre os sujeitos que litigam. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero sintetizam o raciocínio de Büllow nos seguintes termos: "como a relação jurídica material estaria na lide ou no objeto litigioso a ser elucidado, tal relação não poderia se confundir com a relação travada entre as partes e o juiz, até mesmo porque o reconhecimento da inexistência do direito material não implicaria na (*sic*) negação da relação jurídica processual e o reconhecimento de vício na relação processual deixaria intacta a relação jurídica material" (Novo Curso de Processo Civil, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,pp. 425-426). Essa distinção pode ser perfeitamente visualizada quando da análise da legitimidade processual. O art. 18 do CPC/15, logo após estatuir a regra geral de que parte no processo e parte na demanda devem coincidir (legitimidade ordinária), abre a possibilidade de que sujeito que não seja parte na demanda pleiteie direito alheio – em outras palavras, seja parte no processo sem o ser na demanda – , desde que autorizado pelo ordenamento jurídico (legitimidade extraordinária).

A resposta é positiva. Basta imaginarmos o exemplo cada vez mais comum de propositura de Ações Civis Públicas pela Defensoria Pública em conjunto com o Ministério Público. Nessa hipótese, ambos atuam como *partes no processo*, em regime de *substituição processual* da coletividade.

3.4. DEFENSORIA PÚBLICA COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL

O indivíduo que queira praticar atos processuais deve possuir três diferentes formas de capacidade: (i) a de ser parte; (ii) a de estar em juízo (ou processual); (iii) a postulatória.

A capacidade de ser parte nada mais é do que "o reflexo processual da capacidade de direito, do Direito Civil"[316]. Todo indivíduo que potencialmente possa ser titular de direitos e obrigações poderá tornar-se titular "das situações jurídicas integradas na relação jurídica processual (faculdades, ônus, poderes, deveres, sujeição)"[317]. Em outras palavras, basta ser pessoa física ou jurídica para se ostentar capacidade de ser parte.

Mas nem toda pessoa com capacidade de ser parte poderá, por si só, praticar atos processuais. Assim como no campo do direito material existem sujeitos com capacidade de contrair direitos e obrigações (capacidade de direito) destituídos do livre exercício de suas posições jurídicas (ou seja, sem capacidade de fato), há, no plano processual, quem possa figurar como parte e, ainda assim, não ter reconhecida a possibilidade de praticar quaisquer atos por conta própria.

Há, nesses casos, capacidade de ser parte desacompanhada do que a doutrina denomina de capacidade para estar em juízo. Similarmente à capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo também é uma projeção de uma situação de direito material: é reflexo da capacidade de fato (ou de exercício).

Nestes termos, todo indivíduo que possuir capacidade de fato poderá praticar atos no plano processual sem auxílio de terceiros (art. 70 do CPC/15[318]). Diversamente, os que apenas possuem capacidade de direito (e, por conseguinte, capacidade de ser parte) devem ser representados ou assistidos em juízo (art. 71 do CPC/15[319]).

Por fim, a prática válida de atos processuais pressupõe, em certos

316. Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 24ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 266.
317. Dinamarco, Cândido Rangel, *op. cit.*p. 289, 2009.
318. Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.
319. Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

casos, a existência de capacidade postulatória, definida por Alexandre Freitas Câmara "como a aptidão para dirigir petições ao Estado-juiz". A Lei nº 8.906/94 estabelece a regra em nosso sistema: apenas o advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB poderá postular perante o Poder Judiciário (art. 1º, I, do EOAB[320]).

A capacidade postulatória é unicamente exigida para a prática de atos postulatórios. Há atos praticados no processo que não a exigem, como, por exemplo, os atos de testemunhar e de indicar bens a penhora[321].

A regra de que apenas advogados inscritos na OAB são titulares de capacidade postulatória é excepcionada em certos casos. No âmbito do presente artigo, apenas nos interessa mencionar uma: a do Defensor Público, que, a despeito de se submeter ao Estatuto da OAB (art. 3º, §1º, da Lei nº 8.906/94[322]), possui capacidade postulatória decorrente exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público que ocupa (art. 4º, §6º, da Lei Complementar nº 80/94[323][324]), sem que haja necessidade de inscrição nos quadros da OAB.

Quando atua como representante processual, o Defensor Público, de forma similar aos advogados, unicamente supre a ausência da terceira das capacidades acima elencadas: a postulatória.

3.5. DEFENSORIA PÚBLICA COMO CURADORA ESPECIAL

Nos termos do art. 72, parágrafo único, do CPC/15, "a curatela

320. Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
321. Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, volume 1. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 375.
322. Art. 3º (...) § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.
323. Art. 4º (...) § 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.
324. A Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI nº 4.636 contra o art. 4º, §6º, da LC nº 80/94. Para a entidade, o dispositivo seria inconstitucional porque a atividade do Defensor seria a advocacia, de forma a lhe ser exigível registro nos quadros da OAB. Afirma, também, que, se a inscrição na OAB é indispensável para o ingresso na carreira, não é razoável entender que, após a nomeação, os defensores possam cancelá-la. Com a devida vênia à OAB, os argumentos beiram o absurdo, demonstrando pura e simples desejo arrecadatório: (i) o primeiro por desconsiderar que a capacidade postulatória para o exercício das funções institucionais de um cargo público não deriva, em nosso ordenamento, de inscrição nos quadros da ordem, como o comprova o Ministério Público há décadas; (ii) o segundo por apontar requisito não constitucional (é dizer, não previsto na Constituição, de forma que sequer poderia ser parâmetro para controle de constitucionalidade) de ingresso no cargo. Não fosse somente isso, ainda que se considere que o parâmetro, aí, é o princípio da razoabilidade, não se pode olvidar que o art. 4º, §6º, da LC nº 80/94, ao contrário do art. 26 do mesmo diploma legal – que exige a inscrição na OAB no momento de ingresso no cargo – não é norma originária, tendo sido incluída pela Lei nº 132/2009, de forma que, pelo mais puro e simples uso do critério cronológico, é possível concluir que o art. 26 foi tacitamente derrogado nesse ponto – não o foi expressamente por pura falta de técnica legislativa – .

especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei". Em idêntico sentido, o art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/94 preconiza ser função institucional do órgão defensorial o exercício da curadoria especial nos casos previstos em lei[325].

O curador especial é figura que visa a suprir a incapacidade processual da parte que representa, tutelando aquele cuja peculiar condição de vulnerabilidade poderia impedi-lo de ter ciência acerca dos atos processuais ou de exercer adequadamente o direito de defesa. É por essa razão que Fredie Didier Jr. considera a nomeação do curador especial como uma "técnica para equilibrar o direito de ação e o direito de defesa"[326].

O curador especial pode "exercer todas as situações jurídicas passivas e ativas da parte por ela tutelada"[327], com exceção de atos de disposição material do direito, "pelas simples razão de não ser titular do direito material que se discute em juízo"[328][329]. Assim, o curador especial poderá, a título de exemplo, recorrer, impugnar manifestações da parte contrária e requerer a produção de provas.

Além disso, cabe destacar que a atuação como curador especial é típica hipótese de tutela de necessidade jurídica pelo órgão defensorial. Com efeito, para que assuma a posição de curador especial, não se exige que a parte seja hipossuficiente econômica: basta que seja preenchida uma das hipóteses normativas para que a Defensoria Pública exerça a função, que tem por objetivo efetivar o princípio do contraditório (art. 5º, LIV, da CRFB)[330].

325. Embora o art. 72 seja o mais comumente exemplo de curadoria especial, existem diversas previsões da figura dentro do CPC/15. Para uma análise completa do tema, recomenda-se a leitura do trabalho de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva sobre o tema: Esteves, Diogo; Silva, Franklyn Roger Alves. A Curadoria Especial no Novo Código de Processo Civil, *in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública, pp. 129-164, 2015.

326. Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 370.

327. Neves, Daniel. *Op. cit.*, p. 99, 2016.

328. *Op. cit.*, p. 102.

329. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO – CITAÇÃO EDITALÍCIA – EXPROPRIADOS DEFENDIDOS POR CURADOR ESPECIAL – PODERES GERAL DE FORO – DECISÃO FUNDAMENTADA EM LAUDO OFERECIDO PELO EXPROPRIANTE – IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO OFICIAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA ANTE O VALOR OFERTADO. (...) 3. In casu, a presença do curador especial na defesa dos expropriados impede qualquer reconhecimento ou concordância quanto aos valores apresentados no laudo do expropriante, tendo em vista que a curadoria especial não dispõe, nos termos do art. 38 do CPC, de poderes de disposição sobre o Bem litigioso. Por esse motivo, o laudo oficial se mostra imprescindível.
Recurso especial provido. (REsp 981.169/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009)

330. Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.* p. 101, 2016; Esteves, Diogo; Silva, Franklyn Roger Alves. *A Curadoria Especial no Novo Código de Processo Civil*, *in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5: Defensoria Pública.

Quando exerce a função de curadora especial, a Defensoria Pública pode suprir a falta de apenas uma ou de duas das três capacidades descritas no tópico 3.4 *supra*. Isso porque a natureza jurídica da curadoria especial varia de acordo com a hipótese: (i) ora o curador terá natureza de representante da parte (art. 71 do CPC/15), quando suprirá falta de capacidade de estar em juízo (e, no caso da Defensoria Pública, também suprirá, a um só tempo, a capacidade postulatória); (ii) ora terá natureza de legitimado extraordinário, o que se verifica nas hipóteses em que o legitimado ordinário não for civilmente incapaz, como nas hipóteses do réu preso e do réu revel citado por edital ou com hora certa (art. 72, II, do CPC/15), hipótese em que o Defensor Público, na prática, suprirá a falta de capacidade postulatória do legitimado ordinário (que tanto possui capacidade de ser parte como de estar em juízo)[331].

4. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS MULTITUDINÁRIAS

4.1. INTRODUÇÃO AO RITO DAS POSSESSÓRIAS

A posse, segundo o conceito positivo previsto no art. 1.196 do Código Civil, consiste no "exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade".

Citado dispositivo, embora tenha acolhido a *teoria objetiva de Ihering*, que negou a autonomia da posse em face do direito de propriedade[332], não impediu que fosse prevista uma tutela autônoma da posse, por mais paradoxal que isso possa parecer[333]. Disso decorre que a posse, enquanto fato jurídico,

---

1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 131; Casas Maia, Maurilio. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira Análise. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 301-341, Mar. 2017, p. 306.

331. Esteves, Diogo; Silva, Franklyn Roger Alves. A Curadoria Especial no Novo Código de Processo Civil, *in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública, 2015, pp. 157-161.

332. Como observa Daniel Eduardo Carnacchioni (*Curso de Direito Civil*: direitos reais. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 25), "o estudo da posse, na teoria objetiva, é todo voltado para a defesa da propriedade. O entendimento básico da concepção de posse para Ihering era justamente vinculá-la a um direito maior, ou seja, a propriedade. Para Ihering, o fundamento da posse é justificado pela defesa da propriedade e somente pode ser possuidor quem procede em relação à coisa como agiria o proprietário. A teoria objetiva parte da propriedade para explicar a posse. Por isso, a posse não é considerada autônoma na lógica da teoria objetiva, pois sem propriedade não há posse. A posse é essencial para a defesa da propriedade. Com essa concepção conferida à posse, Ihering vinculou o fenômeno possessório à propriedade e, com isso, se afastou da ideologia da teoria subjetiva, que confere à posse autonomia em relação à propriedade".

333. É o que conclui Daniel Eduardo Carnacchioni (*op. cit*, p. 30): "(...) em evidente confronto com a teoria objetiva da posse, o próprio Código Civil, em vários dispositivos, tutelará a posse autônoma, desvinculada da propriedade. É um paradoxo em relação ao disposto no art. 1.196 do CC, que está amarrado com a teoria objetiva de Ihering. Isso prova que há uma tensão no sistema civil entre a teoria objetiva, fundada na propriedade e adotada no art. 1.196 do CC, e a ideia de posse autônoma com

produz certos efeitos.

O principal deles é a disposição de mecanismos para sua defesa, que pode se dar em duas searas: (i) *extraprocessualmente*, por meio de desforço imediato (art. 1210, *caput*, e §1º, do Código Civil[334]); (ii) *processualmente*, por meio das demandas de caráter possessório.

A tutela processual da posse tanto pode ocorrer por procedimento comum quanto por procedimento especial. O fator determinante para se eleger um ou outro rito é a distância temporal entre a propositura da ação e o momento em que se concretizou a violação do direito.

Sendo, pois, propostas dentro de ano e dia após o ato agressivo à posse (posse nova), as demandas possessórias terão rito especial (art. 560 e seguintes do CPC/15); sendo ajuizadas após esse prazo (posse velha), seguirão o rito comum (art. 558 do CPC/15[335]).

O legislador resolveu manter no CPC/15 a previsão de ritos distintos de demanda possessória a depender do tipo de ameaça ao direito do possuidor (arts. 560 e 567 do CPC/15[336]).

Assim, no direito brasileiro, existem três formas de proteção possessória[337]: (i) a reintegração de posse, que visa a afastar ato de esbulho possessório; (ii) a manutenção de posse, que objetiva combater a turbação; (iii) o interdito

caráter social ou uma nova teoria, que possa ser rotulada de teoria social da posse, a qual reconhece a autonomia desta em relação à propriedade (...) Há uma crise de identidade ou existencial na legislação civil no âmbito da posse. A posse se revela no art. 1.196 de uma forma substancialmente diversa do que tal instituto efetivamente é".

334. Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 1o O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

335. Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

336. Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.
Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

337. A divisão de tutelas possessórias a partir do tipo de agressão à posse é no mínimo curiosa. Afinal de contas, o procedimento das ações de reintegração e manutenção de posse é regulado na mesma seção, cujas regras são aplicáveis por extensão às demandas de interdito proibitório, nos termos do art. 568 do diploma processual civil. A identidade procedimental, somada à fungibilidade existente entre as diferentes ações possessórias (art. 554, *caput*, do CPC/15) torna injustificável a previsão de três distintas nomenclaturas para a proteção de um mesmo direito. Nesse mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (*Novo Código de Processo Civil: inovações, alterações e supressões*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, 363) assevera ser "claro que, no plano prático, não se confundem as diferentes formas de agressão possessória, e não será a vontade legislativa que modificará esse panorama. Portanto, sempre haverá distinções entre esbulho, turbação e ameaça de agressão. Contudo, isso interessa tão somente ao direito material, não devendo ter qualquer relevância no plano processual".

proibitório, voltado à defesa da posse contra atos de ameaça[338].

A previsão de rito especial para a tutela processual da posse demonstra o reconhecimento de que o direito do possuidor carece de tutela diferenciada. Isso se mostra tanto mais verdadeiro nas hipóteses em que os atos de agressão à posse são praticados por grupos organizados de pessoas em busca de um local para fixar residência.

Seguindo essa linha de pensamento, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero aduzem que

> Tem sido comum o emprego de invasão de terras por grupos sociais organizados, como forma de protesto e reinvindicação de direitos. Ciente dessa situação e das peculiaridades dessa atuação, e percebendo os diversos ingredientes e as várias repercussões sociais dessa prática, o legislador do atual Código de Processo Civil elaborou um procedimento diferenciado para lidar com esses litígios[339].

Nessa espécie de lide, seja pelo número de pessoas que dele participam, seja pelo fato de estar-se diante, não raras vezes, de conflitos entre os direitos fundamentais de propriedade (art. 5º, XXIII, da CRFB) e de moradia (art. 6º, *caput*, da CRFB), a decisão judicial pode se tornar marcadamente trágica.

Por essa razão, o legislador processual entendeu necessária a intervenção de órgãos integrantes das Funções Essenciais à Justiça (arts. 127 e seguintes da Constituição da República) para densificar os diálogos processuais.

Foi com esse objetivo que o art. 554, §1º, do CPC/15 previu que o Ministério Público e a Defensoria Pública serão intimados *initio litis* para participar das demandas possessórias multitudinárias[340].

A previsão representa novidade do CPC/15 em relação ao CPC/73, que nada dispunha sobre o tema. Outrossim, o dispositivo não especifica de que forma deverá atuar a Defensoria, dentre as várias posições processuais que pode ocupar.

Daí porque se coloca o questionamento central do presente artigo, tal

338. Em breve síntese, e nos utilizando das lições de Daniel Eduardo Carnacchioni (*op. cit.*, pp. 99-101), o esbulho, aa turbação e a ameaça podem ser definidos da seguinte maneira: (i) esbulho: ocorre quando o possuidor é "despojado e privado do poder físico sobre a coisa"; (ii) turbação: consiste em "incômodos, perturbações, molestamento e embaraços (...), mas sem perder o controle material sobre a coisa ou sem ser privado, parcialmente ou totalmente, da posse"; (iii) ameaça: é o "risco concreto de atentado ou violação do direito de posse".

339. *Op. cit.*, p. 173.

340. Art. 554 (...) § 1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

como exposto em tópico anterior: que posição será assumida pela Defensoria nas hipóteses dos art. 554 do CPC/15?

4.2. ATUAÇÃO DEFENSORIAL NA HIPÓTESE DO ART. 554, §1°, DO CPC/15

4.2.1. INTRODUÇÃO

O art. 554, §1º, do CPC/15 dispõe o seguinte:

> Art. 554. (...)
>
> § 1ºNo caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

O dispositivo, como se vê, apenas afirma que a Defensoria Pública será intimada quando o conflito envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, sem especificar o que fará daí em diante. E mais: ainda prevê que apenas a hipossuficiência econômica torna necessária a intervenção do órgão defensorial.

Diante desse cenário, dois questionamentos, já anteriormente apresentados, devem ser respondidos: (i) em consonância com o que se expôs anteriormente sobre o perfil institucional da Defensoria, sua atuação nas ações possessórias multitudinárias somente ocorrerá diante de situação em que se mostrem presentes hipossuficientes econômicos? (ii) de que forma a Defensoria irá atuar?

4.3. HIPOSSUFICIÊNCIA MERAMENTE ECONÔMICA?

4.3.1. O ARGUMENTO DE QUE O PRECEDENTE FIRMADO NA ADI N° 3.943 TERIA SIDO VIOLADO

Em relação ao primeiro questionamento – relativo à *causa justificadora de atuação defensorial* – , Maurílio Casas Maia entende que a restrição legal deve ser entendida apenas como um piso de atribuição – é dizer, um mínimo – , não vedando que outras necessidades atraiam a intervenção defensorial, pois o dispositivo legal deve ser interpretado de acordo com a decisão tomada pelo STF nos autos da ADI nº 3.943. Nas palavras do autor:

> Desse modo – em respeito ao entendimento vinculante decorrente da ADI n. 3943 (STF) – , entende-se que a menção ao termo "econômico"

adjetivando o hipossuficiente do §1º do art. 554 do NCPC deve ser visto como uma "atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública" e como uma espécie *exemplificativa* de hipossuficiente (individual ou coletivo), mormente por conta do caráter de direito social e coletivo (ou multitudinário) que possui a ação sob análise.

Portanto, a referência à coletividade economicamente hipossuficiente é um piso de atribuição para a Defensoria Pública, existindo outras formas de carência de recursos capazes de despertar a vocação defensorial para a tutela dos necessitados, conforme interpretação conferida pelo STF na ADI 3943 e pelo STJ no EREsp n. 1192577. Enfim, o §1º do artigo 554 do NCPC, graças ao enfoque coletivo ou multitudiário, deve ser lido de acordo com a Constituição e em especial com o retromencionado precedente vinculante proferido pelo STF, para fins de análise da legitimação coletiva do Estado Defensor[341].

Em idêntico sentido, Edilson Santana Gonçalves Filho critica a vinculação da atuação da Defensoria apenas às hipóteses em que presente necessidade financeira, concluindo que "a notificação da Defensoria deve ocorrer também em situações de necessidade organizacional e outras, realizando-se interpretação constitucional, ampliativa e *pro homine* do dispositivo"[342].

A posição exposta tem ganhado adeptos, de tal forma que foi, inclusive, cristalizada no enunciado nº 13 de Direitos Humanos da Defensoria Pública da Bahia, segundo o qual

> A expressão 'pessoas em situação de hipossuficiência econômica' do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada considerando-se os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade das pessoas, atuando a Defensoria Pública na condição de *Custos Vulnerabilis.*

A nosso ver, o dispositivo, da forma como legislado, é, de fato, inconstitucional. Contudo, essa conclusão deve passar por algumas ponderações. Isso porque, a nosso ver, o STF na ADI nº 3.943 e o STJ nos EREsp nº 1.192.577 *não chegaram à conclusão de que lei restritiva das hipóteses de intervenção seria inconstitucional.* Era a *interpretação* da atuação da Defensoria em sede de Ação Civil Pública – diploma que, ao contrário do CPC/15, não adjetivava de forma alguma as necessidades – que era restritiva.

Pode-se dizer, nesses termos, que a *ratio decidendi* do julgado foi de que *o intérprete não poderia restringir a atuação da Defensoria na Ação Civil Pública à*

341. Maia, Maurílio Casas, *op. cit.*, p. 1.271.
342. Filho, Edilson Santana Gonçalves. *Defensoria Pública: Amicus Communitas, in* Ketterman, Patrícia; Séguin Élida; Furtado, Gabriel; Diniz, Marcelo. *Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria como metagarantia: transformando promessas constitucionais em efetividade.* Dados eletrônicos. Paraná: ANADEP, 2015, p. 77.

presença de hipossuficientes econômicos quando a lei não o fez e a CRFB autoriza que o órgão defensorial intervenha quando presentes outras formas de necessidade.

Em outras palavras, na *falta de restrição legal*, deve-se interpretar a lei conforme a Constituição, e a Constituição, em seu art. 134, *não restringe* a necessidade que impõe a atuação da Defensoria, que deve ser interpretada, *nesses casos* – de omissão legal a respeito do tema –, de forma *ampla*. Exemplo de concretização desse raciocínio seria a leitura do art. 185 do CPC/15 – que nada especificou a respeito das necessidades que atraem a atuação da Defensoria Pública – de forma ampliativa, abarcando as diversas espécies de necessidades.

A hipótese de que tratamos no presente momento é substancialmente diversa. Nela, a própria lei restringe a atuação da Defensoria Pública. A distinção de casos, embora não pareça, possui uma consequência prática extremamente relevante: não seria cabível o uso de reclamação (art. 988, III, do CPC/15[343]) contra decisão que negasse a intervenção da Defensoria Pública para atuar visando a tutela de outras necessidades, ainda que o STF venha a adotar futuramente a teoria dos motivos determinantes[344].

343. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

344. A teoria dos motivos determinantes diz respeito ao grau de vinculação gerado pelas decisões em controle concentrado. Como o próprio nome indica, seus defensores entendem que os "motivos determinantes" de uma decisão vinculam os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Essa premissa possui imensa relevância prática, pois não apenas o dispositivo, mas também a fundamentação das decisões em controle concentrado, passariam a ser levados em consideração. Atualmente, o STF afasta a teoria dos motivos determinantes, entendendo que apenas o dispositivo da decisão vincula. Quer isso dizer, nos utilizando do exemplo da ADI nº 3.943, que o que vincula é apenas a conclusão de que o art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 é constitucional. Os motivos pelos quais se chegou a essa conclusão, todavia, são desconsiderados: o que se veda é apenas que os órgãos vinculados tenham a lei por inconstitucional. Como defendem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 14ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 627-628), o entendimento do STF ignora a eficácia dos precedentes em controle concentrado que é conferida pela própria Constituição de 1988: "o STF já admitiu reclamação para fazer valer o precedente oriundo de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade (Rcl 4.987, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7/3/2007, Informativo n. 458). O STF, nesse acórdão, disse que os 'motivos determinantes' de um acórdão em ADI 'transcendiam' para além do caso, servindo para resolver casos outros semelhantes. A terminologia é prolixa; bem mais simples seria dizer o seguinte, que foi o que de fato aconteceu: o precedente surgido de uma decisão em controle concentrado é vinculante. A reclamação, neste caso, exerce uma função que não costumava exercer: a de fazer valer a eficácia vinculativa de um precedente. O STF, no entanto, modificou o entendimento, passando a entender pelo descabimento da reclamação quando houver violação ao precedente e não à coisa julgada, ao dispositivo da decisão, rejeitando a tese acolhida na Rcl 4.987. Na Rcl 3.014 houve longa discussão tanto sobre a transcendência dos motivos determinantes, como de uma nova proposta do Ministro Gilmar Mendes, que permitiria o controle de constitucionalidade incidental nesses casos, por meio da reclamação, tendo sido essa proposta rejeitada por maioria, dentre outros motivos, pois levaria a uma grande concentração de processos no STF (Pleno, Rcl 3.014, rel. Min. Ayres Britto, j. 10/3/2010, Dje-091 21/5/2010). Volta-se à questão da jurisprudência defensiva no ponto. Essa nova orientação do STF pode ser criticada por dois motivos: a) ignora a eficácia vinculante dos precedentes, concedida pelo próprio texto constitucional e b) não realiza qualquer referência ao acórdão que adotou essa teoria, em clara violação de uma necessidade báisca de um sistema que deseja adotar eficácia dos precedentes, que seria a autorreferência, não demonstrando as razões para a realização do *overruling*. Ressalte-se, por fim, que o próprio Ministro Gilmar Mendes, em diversos precedentes em que restou vencido, se limita a digressões doutrinária, não fazendo menção aos precedentes que haviam adotado a transcendência".

4.3.2. VIOLAÇÃO AO ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Partindo-se da premissa de que não há violação ao atual entendimento do STF, outra pergunta deve ser respondida: é possível falar em violação do art. 134 da CRFB ainda assim? Em outras palavras, é possível interpretar que não somente quando a lei fosse omissa, mas quando fosse expressa em sentido contrário, a Defensoria Pública poderia tutelar os necessitados de forma ampla? Em outras palavras, uma restrição à abertura constitucional é inconstitucional?

Em primeiro lugar, devemos nos questionar: qual a eficácia normativa do art. 134 da CRFB? Utilizando-nos da doutrinariamente majoritária e jurisprudencialmente adotada classificação de José Afonso da Silva[345], o art. 134 da CRFB é uma *norma de eficácia limitada de princípio institutivo*. Se assim o é, é *a lei* que estabelecerá se e como a Defensoria Pública deve atuar.

Mas que espécie de lei é essa? Por uma leitura apressada do texto constitucional, alguns poderiam concluir que, por força do art. 134, §1º, da CRFB, apenas Lei Complementar seria apta a delimitar a atuação da Defensoria Pública. Sucede que o dispositivo afirma que a Lei Complementar "organizará a Defensoria Pública". Quer isso dizer que o papel da Lei Complementar é *estruturar organicamente a Defensoria Pública*, é dizer, *dar-lhe conformação administrativa*. A atuação jurisdicional do órgão defensorial – se e quando deve atuar – , ao que nos parece, é matéria de *lei ordinária*. Não fosse assim, o próprio art. 554, §1º, do CPC/15, objeto de nosso estudo, seria flagrantemente formalmente inconstitucional.

Por essa razão, a resposta ao questionamento feito – se há ou não violação ao art. 134 da CRFB – é casuística, dependendo da análise do dispositivo restritivo. Isso porque, a nosso ver, é plenamente possível que, diante de razoáveis motivos – justificados pela aplicação do princípio da proporcionalidade[346]

Também para os autores (*op. cit.*, p. 628), "a superveniência do CPC-2015, reforça a tese do cabimento da reclamação para garantir a autoridade de precedente do STF oriundo de processo de controle concentrado de constitucionalidade (sobretudo a combinação entre os arts. 927, I, e 988, III)".

345. Em clássica obra sobre o tema, José Afonso da Silva (Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998) dividiu as normas constitucionais, quanto a sua eficácia, em três grupos: (i) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que possuem aptidão para produzir todos os seus efeitos jurídicos desde o início de sua existência normativa, de forma que não dependem da atuação do legislador para serem concretizadas e, para José Afonso da Silva, também não poderiam ser legalmente restringidas; (ii) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, que, como as normas de eficácia plena, já possuíam aptidão normativa para a produção de todos os seus efeitos mas, ao contrário daquelas, admitiriam restrição pelo legislador; (iii) normas constitucionais de eficácia limitada, que não possuem aptidão normativa para a produção de todos os seus efeitos – embora não sejam de todo destituídas de eficácia, eis que, por exemplo, revogam as normas que lhe forem contrárias, podem ser utilizadas como parâmetro para controle de constitucionalidade e podem ser utilizadas como vetor interpretativo da legislação infraconstitucional – , dependendo, por isso mesmo, da atuação do legislador para a produção de seus efeitos principais.

346. O princípio da proporcionalidade, segundo ensinam Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto

pelo Legislador – , se limite a atuação do órgão defensorial, desde que observados os *princípios constitucionais que justificaram a própria criação da Defensoria Pública.*

Mas que princípios são esses?

O art. 134 da CRFB, como já se afirmou anteriormente, não restringiu a atuação da Defensoria à tutela de um específico grupo de necessitados: a conformação da instituição permite-lhe, de forma ampla, assegurar o direito de acesso à justiça aos hipossuficientes. Dessa forma, não apenas o critério econômico, mas também o jurídico e o organizacional – cujos conceitos já foram expostos em tópico precedente – reclamam a intervenção do órgão defensorial.

Se as diferentes necessidades se equivalhem em abstrato, merecendo, pois, o mesmo grau de tutela, é necessário que, em concreto, exista um fator de discriminação razoável para afastar o princípio da isonomia, de evidente aplicação nesses casos. Não se olvide, também, que a atuação da Defensoria Pública é concretizadora dos princípios do acesso à justiça e do contraditório, de forma que quaisquer restrições à legitimidade ampla defensorial deverão estar acompanhadas de ônus argumentativo suficiente para restringir os princípios: (i) da isonomia; (ii) do acesso à justiça; (iii) do contraditório e ampla defesa.

A restrição do art. 554, §1°, do CPC/15, a nosso ver, não se ampara em qualquer motivo que justifique tão grave restrição. A única razão por trás do dispositivo que se poderia enxergar é um desejado ganho em celeridade processual, concretizando-se, assim, o princípio da razoável duração do processo.

Afinal de contas, em ações possessórias multitudinárias, haverá um grupo – mais ou menos extenso – no polo passivo. Essa circunstância dá abertura à configuração de eventuais vulnerabilidades *organizacionais* em quase todas as lides.

Dessa forma, a limitação estatuída pelo legislador teria sido pensada para *impedir que a Defensoria Pública atue em todo e qualquer processo possessório multitudinário.* Desejou-se a atuação da Defensoria Pública em reforço

---

(Sarmento, Daniel; Neto, Cláudio Pereira de Souza. *Direito Constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 465 e ss.), nasceu no Direito Administrativo alemão como uma técnica de controle do exercício do poder de polícia. Posteriormente, com a crise da legalidade após a segunda guerra mundial, o princípio deixou de ser utilizado exclusivamente como forma de controle de restrições impostas pelo Administrador Público para servir de parâmetro de legitimidade dos atos legislativos. O Direito brasileiro, porque fortemente inspirado na teoria constitucional alemã, importou o princípio da proporcionalidade, que, a despeito de não possuir positivação constitucional expressa, seria, para o STF, uma decorrência do Devido Processo Legal (art. 5°, XXXIV, da CRFB), de forma que, para além da mera dimensão formal (processo devido como procedimento estruturado com base em garantias processuais), a Suprema Corte concluiu existir uma dimensão substancial de processo devido, que se preocuparia não com o meio (procedimento), mas com o resultado: o ato estatal somente seria válido se fosse substancialmente devido, e somente seria substancialmente devido quando fosse proporcional.

ao contraditório apenas em favor de hipossuficientes econômicos, privilegiando-se, nos demais casos, uma justiça supostamente mais célere, tendo-se em vista, sobretudo, o fato de o órgão defensorial gozar de prerrogativa de prazo em dobro para manifestações (art. 186 do CPC/15[347]).

A medida, ao que nos parece, a despeito de ser adequada, não é necessária nem proporcional em sentido estrito[348][349].

Em primeiro lugar, não é necessária por promover uma elevada restrição com diminutos benefícios, se comparada a outras medidas facilmente cogitáveis. Em nível prático, questiona-se: existe medida menos gravosa, em abstrato, que possa promover o fim desejado malferindo de forma menos gravosa os princípios colidentes com aquele que se visa tutelar?

Como já afirmamos, afastar a atuação da Defensoria Pública para outros casos de hipossuficiência que não a econômica vulnera os princípios da isonomia, do contraditório e ampla defesa e do acesso à justiça. Em contrapartida, haveria imaginado ganho em celeridade processual.

Se o legislador deseja que as ações possessórias multitudinárias, por serem litígios coletivos que envolvem um choque entre o direito à moradia de diversos indivíduos e o direito à propriedade de outro, sejam resolvidas de forma mais célere, poderia optar, exemplificativamente, pela adoção de *excepcionais prazos judiciais próprios e razoáveis*[350] para a prática de atos processuais

347. Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

348. O princípio da proporcionalidade triparte-se em três subprincípios: (i) adequação; (ii) necessidade; (iii) proporcionalidade em sentido estrito. Nas lições de Humberto Bermann Ávila, uma medida será: (i) adequada quando existir "uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim"; (ii) necessário quando não existirem "meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados"; (iii) proporcional em sentido estrito quando "o grau de importância da promoção do fim" justificar o grau de restrição causada ao direito fundamental colidente". Ávila, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, pp. 177-185.

349. A análise sob a ótica dos três subprincípios apenas demonstra o *grau elevado* de inconstitucionalidade da limitação. Isso porque a inobservância de qualquer deles isoladamente já é suficiente para que a medida seja tida como constitucionalmente incompatível. Desse modo, ao concluir que uma medida é inadequada, ela já é, apenas isso, ofensiva ao princípio da proporcionalidade, tornando, na prática, desnecessário analisar se há necessidade ou proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, lecionam Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto que "um ato estatal qualquer só será considerado compatível com o princípio da proporcionalidade se satisfizer, simultaneamente, aos três subprincípios, que devem ser empregados seguindo um percurso preestabelecido: primeiro, verifica-se se a medida satisfaz o subprincípio da adequação; se a resposta for positiva, passa-se ao subprincípio da necessidade; se, mais uma vez, o resultado for favorável à validade do ato, recorre-se ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Essa sequência de aplicação dos subprincípios é de observância compulsória e a violação a qualquer um deles já basta para que se conclua no sentido da inconstitucionalidade da medida, por afronta ao princípio da proporcionalidade". Sarmento, Daniel; Souza Neto, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 469.

350. É pouco mais que evidente que *alguma demora* deve existir. Afinal de contas, em se tratando de uma decisão com reflexos práticos tão trágicos, não se poderia impor prazos irrazoáveis para a prolação de sentença, sob pena de não se permitir uma análise devida das questões debatidas e, por conseguinte, uma tutela jurisdicional substancialmente pior, com todos os reflexos no campo recursal que o quadro implica.

e para a prolação de decisão, como já fez – em relação à prolação de sentença –, no âmbito da tutela coletiva de direitos, em sede de Ação Popular (art. 7º, §2º, VI c/c o parágrafo único do mesmo dispositivo[351-352]).

Esse tipo de medida garante absoluta prioridade no julgamento do feito e, por outro lado, desde que estabelecido prazo suficiente para uma análise suficientemente detida do caso, de forma alguma prejudica a justiça da decisão, eis que se deixa de restringir o contraditório, a ampla defesa, o acesso à justiça e a isonomia, todos meios para o alcance de uma decisão devida.

Além disso, também teria sido bastante mais efetiva a eventual inclusão das ações possessórias multitudinárias no *rol* de processos que fogem à ordem cronológica de julgamentos (art. 12, §2º, do CPC/15), conferindo-lhes prioridade sobre outras demandas. Essa solução, por certo, também afeta negativamente o princípio da isonomia, mas não restringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Além de não ser necessária, a medida não é proporcional em sentido estrito. Nas palavras de Humberto Bergmann Ávila, quando se quer saber se uma medida é proporcional em sentido estrito,

> A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada?[353]

Na hipótese analisada, pergunta-se: a restrição ao contraditório e ampla defesa, à isonomia e ao acesso à justiça são justificáveis como forma de promover-se o princípio da razoável duração do processo?

A nosso ver, a ignorância de uma circunstância fática que deveria ser mais estudada e posta em evidência para nortear as modificações futuras da legislação processual torna a solução adotada absolutamente desproporcional: aumentar ou reduzir o tempo que o processo passa nas mãos das partes *não gera maior ou menor demora processual, ou ao menos não gera o impacto*

---

351. Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas: (...) VI – A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz. Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

352. Pela mais absoluta falta de técnica legislativa, foram inseridos, em um mesmo dispositivo, três parágrafos, sendo um deles nominado de "único".

353. Ávila, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 185.

significativo que se alardeia na doutrina.

Como relembram Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron[354], – e esse, a nosso ver, é o principal entrave à concretização do princípio da razoável duração do processo – , o *tempo que o processo dormita nas mãos do próprio Poder Judiciário* (denominado pelos autores de *tempos mortos do processo*) é um relevante fator que não raras vezes é esquecido quando se pensa em entregar um processo mais célere às partes.

Deve-se deslocar o foco do problema: *não é o procedimento abstratamente previsto* que, na atualidade, faz com que alguns casos sejam resolvidos em décadas, mas sim *a falta de estrutura adequada do Poder Judiciário.*

Uma reforma estrutural é, todavia, bastante mais custosa e operacionalmente mais complicada do que uma mera alteração legislativa, o que explica o porquê de nosso Congresso Nacional nunca ter dado a atenção devida à questão.

Não se pode esquecer, entrementes, que o Novo Código de Processo Civil foi estruturado a partir da ideia de que *o mérito deve ser integralmente resolvido* (art. 4º do CPC/15[355]). O princípio da primazia da decisão de mérito, embora isso pareça contraintuitivo, é um *aliado*, e não inimigo, da razoável duração do processo.

Afinal de contas, como destacam Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron[356],

> Já se percebeu que não adianta tão somente andar rápido nas atividades, uma vez que o trabalho malfeito induz retrabalho (...) o debate bem realizado induz melhor aproveitamento e menor tempo quando se enxerga o processo de modo panorâmico, mesmo que, momentaneamente, o gasto cronológico seja superior. Quando se parte dessa premissa, a redução de tempo que uma atividade processual bem realizada provoca é evidente.

E de que forma se garante uma decisão integral de mérito? *Ampliando o diálogo*. Quando se manifestam adequadamente[357], as partes contribuem para

354. Theodoro Júnior, Humber; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 147.

355. Art. 4o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

356. Theodoro Júnior, Humber; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 137.

357. Deve-se destacar que, além dos *tempos mortos do processo*, outro fator relevante de demora processual está na atuação não raras vezes indevida do autor e do réu, em descompasso com o princípio da boa-fé objetiva. Sobre o tema, precisas são as observações de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron: "uma das razões que gera congestionamento no Judiciário é o abuso de mecanismos processuais e a dificuldade que temos de identificar e caracterizar

uma análise pormenorizada das questões debatidas, de forma a gerar uma tutela jurisdicional substancialmente melhor e, portanto, menos infensa a recursos, reformas e anulações. É o que concluem os já mencionados autores[358]:

> Um processo terá, tendencialmente, uma duração menor caso o processo de conhecimento possibilite um 'ambiente ótimo' de contraditório e de diálogo genúino e que a decisão seja uma resposta, pormenorizada e exaustiva, do que foi ali produvido. Isso pode inibir o uso de recursos ou, ao menos, diminuir a taxa de reforma das decisões, o que também pode contribuir para uma diminuição na expectativa de recorrer.

Se a função da Defensoria Pública na hipótese do art. 554, §1º, do CPC/15 é justamente *efetivar o contraditório* por meio da tutela dos necessitados, vedar-lhe a atuação em casos de hipossuficiências outras que não a econômica não resultará em outra coisa senão no *enfraquecimento* do debate e, por conseguinte, *maior risco de decisões equivocadas*, sem que, com isso, se obtenha qualquer ganho razoável em celeridade, tendo em vista que, como dito, *a principal barreira a ser vencida para a concretização do princípio da razoável duração do processo é estrutural e está no Poder Judiciário.*

Por todo o exposto, deve-se concluir que a norma restritiva de atuação contida no art. 554, §1º, do CPC/15, *é inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade*, permitindo-se, por essa razão, que a Defensoria Pública atue *diante de quaisquer hipóteses de necessidade.*

4.3.3. TÉCNICA DECISÓRIA APTA A CONFORMAR O ART. 554, §1º, À CONSTITUIÇÃO

No tópico antecedente, concluímos que a restrição à atuação da Defensoria Pública às hipóteses de hipossuficiência econômica contida no art. 554, §1º, do CPC/15 seria desproporcional e, por conseguinte, inconstitucional por ofensa ao princípio da proporcionalidade. Partindo dessa

---

a má-fé processual, a despeito de o CPC reformado de 1973 ter previsões a respeito e da doutrina definir tal instituto. Em outro estudo, por exemplo, definimos o *abuso de direito processual* como os "atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional. Carmona já defendia, em 1989, que um uso mais frequente das penalidades por litigância de má-fé poderia gerar *diminuição dos recursos e incidentes meramente protelatório*. No entanto, mesmo após a aprovação do atual Código Civil trazer um artigo sobre abuso de direito (art. 187), isso não significou grande mudança em uma aplicação mais efetiva dos mecanismos que já se possuem para conter o abuso do direito processual (arts. 14 a 18, CPC/1973, reformado). No Novo CPC não se altera substancialmente o quadro normativo anterior, estando tal tema disposto entre os arts.77 e 81. Como dito, falta-nos uma teoria processual que possa diagnosticar quando uma faculdade processual, *prima facie* legítima (já que dada pelo ordenamento), torna-se abusiva, quando consideradas as características do caso concreto" (Theodoro Júnior, Humber; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 138).

358. *Idem ibidem.*

premissa, cabe-nos responder uma pergunta consequente: o dispositivo deve ser extirpado do ordenamento (declaração de nulidade) ou pode ser salvo por via interpretativa?

Maurílio Casas Maia defende que caberia, nessa hipótese, *interpretação conforme à Constituição*. Nas palavras do autor,

> Entende-se que a menção ao termo "econômico" adjetivando o hipossuficiente do §1º do at. 554 do NCPC deve ser visto como uma "atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública" e como uma espécie *exemplificativa* de hipossuficiente (individual ou coletivo), mormente por conta do caráter de direito social e coletivo (ou multitudinário) que possui a ação sob análise.
>
> Portanto, a referência à coletividade economicamente hipossuficiente é um piso de atribuição para a Defensoria Pública, existindo outras formas de carência de recursos capazes de despertar a vocação defensorial para a tutela dos necessitados, conforme interpretação conferida pelo STF na ADI 3943 e pelo STJ no EREsp n. 1192577. Enfim, o §1º do artigo 554 do NCPC, graças ao enfoque coletivo ou multituidinário, deve ser lido de acordo com a Constituição e em especial com o retromencionado precedente vinculante proferido pelo STF, para fins de análise da legitimação coletiva do Estado Defensor[359].

A nosso ver, o recurso à interpretação conforme não é aplicável pela falta de um de seus pressupostos: equivocidade normativa.

Como leciona Georges Abboud, "se uma determinada lei permite diversas interpretações, a interpretação conforme a Constituição determina aquela que é constitucional"[360]. O pressuposto básico para que se utilize essa técnica de interpretação é, portanto, que o texto possa ser interpretado de mais de uma forma. É o que Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto elencam como limite primeiro à aplicação da técnica sugerida:

> Discute-se sobre os limites da interpretação conforme à Constituição. Um deles é certamente o texto legal interpretado. Esse princípio hermenêutico não permite que o Poder Judiciário edite, obliquamente, uma nova norma legal, em substituição àquela elaborada pelo legislador[361].

A nosso ver, o art. 554, §1º não admite mais de uma interpretação: a única conclusão possível diante da leitura de seu texto é a de que apenas a

359. Casas Maia, Maurilio. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). *Coleção Repercussões do Novo CPC* - Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 1.271.

360. Abboud, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*, p. 289, 2016.

361. Sarmento, Daniel. Neto, Cláudio Pereira de Souza. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, p. 457, 2012.

hipossuficiência econômica autoriza que a Defensoria Pública intervenha.

Por essa razão, há necessidade de declaração parcial de nulidade *com* redução de texto, técnica decisória que pode atingir expressões ou palavras isoladas[362] de um programa normativo, suprimindo-se a expressão "econômica" do dispositivo para, então, permitir que a Defensoria Pública atue em favor de quaisquer grupos de necessitados.

4.4. POSIÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA HIPÓTESE DO ART. 554, §1°, DO CPC/15

Superado o problema inicial relativo à causa justificadora de intervenção defensorial, passamos a responder o segundo questionamento feito outrora: qual será a posição processual assumida pela Defensoria na hipótese do art. 554, §1°, do CPC/15? quatro diferentes correntes se formaram sobre o tema:

a. Primeira corrente: a Defensoria Pública atuará como legitimada extraordinária, na forma dos incisos V e X da Lei Complementar nº 80/94[363]. O órgão defensorial estará, portanto, atuando em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio: o dos ocupantes, sejam os pessoalmente citados, sejam os citados por edital. Nesse sentido: Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Esteves[364].

b. Segunda corrente: a Defensoria Pública atuará como curadora especial dos réus citados por edital e, também, como promotora dos direitos humanos, transindividuais e de assistência jurídica de toda a coletividade passiva. Nesse sentido: José Aurélio de Araújo[365].

c. Terceira corrente: a Defensoria Pública atuará como terceira interveniente *sui generis* à semelhança da intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica – razão pela qual receberia o nome de *custos vulnerabilis* –, objetivando a promover sua finalidade

362. Leciona Marcelo Novelino que exemplo claro dessa hipótese ocorreu nos autos da ADI nº 1.127/DF, em que o STF declarou inconstitucional apenas a expressão "desacato" contida no art. 7º, §2º, da Lei nº 8.904/94 (Estatuto da OAB) "por entender que a imunidade profissional do advogado não a compreende, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional". Novelino, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional.* 11ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 206.

363. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (...) X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

364. Silva, Franklyn Roger Alves; Esteves, Diogo. *A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*, 2015, pp.334-335.

365. Araújo, José Aurélio de. *O Litígio Coletivo da Posse dos Artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria Pública*, 2015, p. 545.

institucional de tutela dos necessitados presentes no pólo passivo. Nesse sentido: Maurílio Casas Maia[366].

d. Quarta corrente: a Defensoria Pública atuará como curadora especial, pois "defenderá o interesse dos hipossuficientes econômicos que não constituam advogado para sua defesa". Nesse sentido: Daniel Amorim Assumpção Neves[367].

A nosso ver, a terceira posição deve prevalecer. Para entender o porquê, é necessária a exposição das duas premissas básicas do raciocínio: (i) a posição ocupada pela Defensoria Pública na hipótese não se amolda com perfeição a nenhuma das figuras expostas anteriormente; (ii) a Defensoria Pública atuará de forma semelhante à do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

A Defensoria Pública, na hipótese analisada, não é parte na demanda por não possuir direito próprio em litígio; não é substituta processual porque os demais réus também são citados, conforme expressa dicção do dispositivo em análise; não é simples representante postulatória, pois as partes devidamente citadas possuem o direito de constituir advogado próprio (art. 133 da CRFB).

Também não será curadora especial, como proposto pela segunda e quarta correntes. Isso porque o dispositivo não cinde a atuação da Defensoria apenas aos réus citados por edital ou por hora certa (formas de citação ficta) que tenham incorrido em revelia: o critério que justifica a atuação da Defensoria é a presença de *necessitados econômicos* no polo passivo, de forma que o órgão defensorial tutelará *todos que forem necessitados*, pouco importando se tenham ou não capacidade processual e postulatória.

Se assim o é, é plenamente possível que a Defensoria atue de forma a tutelar interesses de partes que não necessitam de curatela. É teoricamente possível – embora factualmente difícil –, inclusive, que todos os réus tenham sido regularmente citados e estejam atuando adequadamente no processo por meio de advogados constituídos e, ainda assim, a Defensoria Pública seja chamada a tutelar, sob uma perspectiva coletiva, seus interesses.

É de se concluir, portanto, que a hipótese justificadora de atuação da Defensoria – necessidade econômica, e não necessidade jurídica – é ontologicamente incompatível com a figura da curatela especial. Ainda que se quisesse admitir que há aí uma nova hipótese, e não uma norma de remissão ao art. 72

366. Maia, Maurílio Casas, *op. cit.*, pp. 1.267-1.269.

367. Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*, p. 981, 2016.

do CPC/15, haveria um desvirtuamento material da figura de curador especial pela simples razão de que é possível não faltar capacidade alguma aos tutelados.

Por fim, questiona-se: por que a Defensoria Pública não atuaria como legitimada extraordinária ao lado dos réus, como, como proposto pela primeira corrente?[368] Ela não estaria em juízo defendendo interesse alheio – qual seja, o interesse da coletividade de necessitados – ?

Maurílio Casas Maia refuta a atuação da Defensoria Pública como litisconsorte por três motivos: (i) a Defensoria Pública não é titular do direito material; (ii) o dispositivo não se utilizou do termo *citação* ao se referir ao modo de integração da Defensoria Pública à demanda, mas sim *intimação*; (iii) não há como aceitar que a integração da Defensoria Pública é necessária para a formação do esquema subjetivo mínimo do processo, sob pena de ter que admitir "o mesmo regramento de invalidade e nulidade processual conferido à ausência de integração do litisconsórcio necessário" caso, por algum motivo, não se promova a integração da Defensoria Pública à lide[369].

O primeiro argumento não é oponível à posição defendida por Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Esteves. Isso porque apenas uma parte *na demanda* deveria ser titular do direito material. Os demais argumentos, todavia, parecem inteiramente procedentes.

O Código de Processo Civil prevê duas espécies de atos de comunicação processual dirigidos às partes: (i) a citação, que tem por objetivo convocar "o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual" (art. 238); (ii) a intimação, "ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo" (art. 269 do CPC/15).

Para que a Defensoria Pública pudesse ser entendida como parte no processo, portanto, seria necessário que o dispositivo previsse sua *citação*, e não intimação. Pressupor que há aí algum descuido terminológico do legislador é ignorar que o Novo Código passou por intenso debate da comunidade processual.

E assim se procedeu – ou seja, previu-se intimação, e não citação – pela exata razão de que a Defensoria Pública não atua como simples legitimada extraordinária, mas como algo distinto das figuras até então existentes, em

368. Para Maurílio Casas Maia, a atuação como *custos vulnerabilis* seria uma atuação como legitimado extraordinário (*op. cit.*, p. 1.280). Não nos parece que seja possível essa aproximação: (i) a um porque, como veremos, o legitimado extraordinário é, necessariamente, parte em sentido processual; (ii) a dois porque não é possível cogitar de uma figura *sui generis* se outra já existente for suficiente para explicar o fenômeno.

369. *Op. cit.*, p. 1.268.

hipótese de intervenção que não se submete ao regramento da ausência de litisconsórcio necessário, que possui natureza de nulidade absoluta.

E por que, exatamente, o litisconsórcio nessa hipótese seria necessário? Pois, como cediço, a necessariedade do litisconsórcio possui duas fontes: (i) expressa previsão legal; (ii) natureza da relação jurídica controvertida, é dizer, incindibilidade do dispositivo (unitariedade do litisconsórcio).

Na hipótese em apreço, não há mera faculdade de integração do órgão defensorial: o art. 554, §1º, do CPC/15, expressamente a impõe toda vez que seu suporte fático – qual seja, presença de necessitados econômicos no polo passivo – se concretizar. Haveria pois, expressa previsão legal de litisconsórcio necessário caso essa fosse, de fato, a posição da Defensoria Pública, como propugnado pela primeira corrente.

Poder-se-ia objetar a segunda premissa com a alegação de que a transição de uma figura de litisconsorte para a de *custos vulnerabilis* não parece tornar a falta de integração à lide da Defensoria Pública nenhum pouco mais atraente do ponto de vista das nulidades processuais.

Afinal de contas, não se pode refutar o argumento de que o legislador previu a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias como um reforço ao contraditório e à ampla defesa.

Se assim o é, ofender o art. 554, §1º, do CPC/15 é, por via oblíqua, ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma bastante severa, dada a importância das manifestações do Defensor Público para a construção de uma decisão substancialmente mais justa e melhor do ponto de vista social, de forma que também haveria, aí, um caso de gravíssima nulidade.

No entanto, tendo como segunda premissa fundamental a aproximação da posição da Defensoria Pública com a atuação do Ministério Público na condição de fiscal da ordem jurídica – sobre a qual discorreremos mais detidamente no tópico seguinte e de onde advém, inclusive, o nome da intervenção (*custos vulnerabilis*) – , também seria possível cogitar a incidência do art. 279, §2º[370], do CPC/15 à hipótese, de forma que o feito somente deveria ser anulado após manifestação da Defensoria Pública no sentido de que sua falta de manifestação causou prejuízos à coletividade. Em outras

370. Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1o Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado. § 2o A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

palavras, tratar-se-ia de nulidade relativa.

Por essas razões, parece-nos que se está diante de uma verdadeira hipótese de atuação *sui generis* da Defensoria Pública com o objetivo de defender seu *interesse institucional* na promoção de tutela dos necessitados, denominada pelo autor da ideia como *custos vulnerabilis.*

4.5. LIMITES DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO *Custos Vulnerabilis*

No tópico anterior, concordamos com a corrente que defende que, após intimada para atuar em ações possessórias multitudinárias na forma do art. 554, §1º, do CPC/15, a Defensoria Pública atuará como *Custos Vulnerabilis*, posição *sui generis* no ordenamento pátrio.

O fato de se tratar de uma nova posição processual nos leva a um questionamento bastante óbvio: quais os limites de atuação do órgão defensorial nesse caso se não há regulamentação legal sobre o tema? Posta a questão de modo mais prático, o que a Defensoria Pública poderá fazer enquanto *Custos Vulnerabilis*?

A resposta a esse questionamento, a nosso ver, pressupõe, primeiro, que se compreenda a seguinte premissa: a Defensoria Pública foi criada para dar voz aos necessitados. Quer isso dizer que sua função institucional é a implementação, em um primeiro momento, do princípio do acesso à justiça e, em um segundo momento – quando já ajuizada a demanda –, dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em síntese, pode-se afirmar que a Defensoria Pública é um *órgão de densificação democrática do processo*, e a manifestação da democracia em âmbito processual é precisamente o princípio do contraditório[371].

E a conclusão óbvia a que chegamos saindo desse ponto de partida é: a Defensoria Pública deverá possuir *todas as faculdades processuais decorrentes dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

---

371. Como afirma Ticiano Alves e Silva, "no Estado Constitucional, cujo regime político é a democracia (art. 1º, *caput*, CF), a participação do povo, titular do poder (art. 1º, parágrafo único, CF), deve ocorrer, sempre que possível, de maneira *direta*, todas as vezes que esse poder se manifestar. No plano processual, em que se manifesta a jurisdição, poder do Estado (art. 2º, CF), a participação recebe o nome de contraditório, previsto expressamente como direito fundamental (art. 5º, LV, CF) e eleito pela doutrina majoritária como elemento conceitual de processo (não existe processo sem contraditório). Assim, o contraditório confere legitimidade às decisões judiciais. Isso é muito importante, considerando-se que os magistrados não são eleitos". Alves e Silva, Ticiano. O contraditório na improcedência liminar do pedido do Novo CPC. In Didier Jr., Fredie (Coord. Geral); Mouzalas, Rinaldo (Coord.); Silva, Beclaute Oliveira (Coord.); Marinho, Rodrigo Saraiva (Coord.). Grandes temas do Novo CPC. V.4: improcedência. 1ª edição. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 284.

A justificação teórica dessa afirmação está na tão conhecida *teoria dos poderes implícitos*. Desenvolvida pela Suprema Corte norte-americana e adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde meados do século passado[372], a teoria dos poderes implícitos confere aos órgãos públicos o *instrumental necessário para o bom desempenho de suas funções institucionais*. Dito de outro modo, no momento em que determinado órgão recebe competências (deveres institucionais), devem ser-lhe atribuídos todos os poderes necessários para a concreção de sua finalidade.

Dessa forma, a Defensoria Pública, enquanto *Custos Vulnerabilis*, poderá *exercer todos os poderes que podem ser extraídos do contraditório e da ampla defesa*. Mas que poderes são esses? Para responder a esse questionamento, é essencial conhecer o conteúdo constitucional desses princípios.

O inciso LV do art. 5º da Constituição da República consagra, a um só tempo, os princípios do contraditório e da ampla defesa. O princípio do contraditório, em sua conformação clássica, possuia conteúdo dúplice, conferindo às partes os direitos de *informação* e de *reação*.

Além do binômio informação e possibilidade de reação, o contraditório, no direito alemão, possuía um conteúdo que, com o CPC/15, foi incorporado ao direito processual civil brasileiro.

O *Anspruch auf rechtsliches Gehör* (pretensão a ser ouvido em juízo) do direito alemão, posto como direito fundamental pela Lei Fundamental germânica (art. 103, I[373]), além de assegurar às partes em um processo, e aos terceiros que nele intervêm, o direito de serem informados daquilo que se passa no processo, de se manifestarem sobre as alegações de seus adversários e de exporem posicionamentos relativamente ao direito aplicável ao caso concreto, cria um especial dever para o órgão jurisdicional: o de "*levar em consideração ao julgar os pontos relevantes, de fato e de direito, levantados pelas partes (e de enfrentá-los na fundamentação da decisão)*"[374].

372. O Supremo Tribunal Federal já adotou a teoria dos poderes implícitos em mais de uma oportunidade. Como asseveram Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, "a reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de criação jurisprudencial. Afirmava-se que ela decorreria da ideia dos *implied powers* deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua construção inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos. É o que se deduz da lição do Ministro Rocha Lagoa na Rcl. 141, de 1952". Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 1.350.

373. Art. 103. [Direitos Fundamentais Perante o Tribunal]. (1) Perante o tribunal, todos têm o direito de ser ouvido (sic). https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf, *acessado em 14/04/17, 10:31*.

374. Beneduzi, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 83.

A terceira dimensão do contraditório representa o direito das partes de terem seus argumentos efetivamente levados em consideração. Trata-se do que a doutrina de um modo geral denomina de *direito de influência.*

Com razão, Fredie Didier Jr. afirma que a consagração da dimensão substancial do contraditório – ou seja, da dimensão oriunda do direito alemão, correspondente ao *direito de influência* – acabou por tornar o contraditório não somente mais amplo, senão também *continente* do direito de defender-se de maneira ampla[375]. Em outras palavras, o princípio da ampla defesa foi *absorvido* pelo princípio do contraditório após a expansão de seu conteúdo.

Partindo-se dessa premissa, pode-se dizer que os princípios do contraditório e da ampla defesa, atualmente, conferem às partes três diferentes direitos: (i) de informação; (ii) de reação; (iii) de influência.

O direito de informação garante que as partes – e em particular a Defensoria Pública – sejam comunicadas dos atos processuais praticados. O direito de reação permite que a Defensoria Pública apresente manifestações, produza provas para robustecê-las e recorra de decisões que forem contrárias a seus interesses institucionais. Por fim, o direito de influência garante-lhe o direito de ser efetivamente ouvida pelo órgão julgador, permitindo que recorra para anular decisões que não se manifestem sobre suas alegações.

Substancialmente, o que se percebe é que a atuação da Defensoria Pública com o objetivo de tutelar sua função institucional se aproxima à atuação do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica. O *Parquet*, assim como a Defensoria Pública, pode apresentar manifestações – tendo o direito de ser intimado para tanto (art. 179, I, do CPC/15[376]) – , propor a produção de provas (art. 179, II, do CPC/15[377]) e, inclusive, recorrer de decisões contrárias à ordem jurídica (arts. 179, II, e 996, ambos do CPC/15[378]).

É por essa razão que, ao menos formalmente, como forma de conferir maior operabilidade à atuação da Defensoria Pública, pode-se tomar o regramento do Ministério Público como *parâmetro para definir seus limites de atuação*, eis que, normativamente, o Ministério Público, nessa situação,

375. Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 99-100.

376. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

377. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

378. Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

é dotado de todos os poderes necessários para o bom desempenho de suas funções institucionais em processo em que, à semelhança da Defensoria Pública, não atua como parte. É essa a razão prática que nos leva a, adotando a nomenclatura amplamente adotada, chamar a Defensoria Pública de *Custos Vulnerabilis*, em referência à figura do Ministério Público como *Custos Legis*.

Essa premissa básica nos leva a um problema final: em que momento a Defensoria Pública deverá se manifestar? Antes, conjuntamente ou após as partes? Ora, aplicando-se o regime do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, a conclusão não pode ser outra: a Defensoria Pública apenas se manifestará *após a oitiva das partes* (art. 179, I, do CPC/15, aplicado por analogia).

Essa situação não apresenta maiores discussões. O problema surge *em relação ao Ministério Público*, que também é chamado a intervir nas ações possessórias multitudinárias por força do art. 554, §1º, do CPC/15. Diante desse quadro, questiona-se: quem se manifesta por último, o Ministério Público ou a Defensoria Pública?

A nosso ver, o Ministério Público. Com efeito, embora ambas as instituições estejam atuando em defesa de suas prerrogativas institucionais, o compromisso do Ministério Público não está na defesa dos necessitados, mas sim na defesa da ordem jurídica objetivamente considerada. Daí porque, a nosso ver, sua manifestação deve englobar todos os pontos de vista *parciais* – não no sentido de *apresentados por partes*, mas sim no sentido de *preocupados com determinado resultado* – apresentados para, então, formar seu convencimento a respeito de qual seria a decisão devida.

5. CONCLUSÕES

A partir de tudo o que foi apresentado no presente trabalho, podemos estabelecer as seguintes conclusões:

a. A Defensoria Pública, no atual contexto constitucional, não é instituição voltada tão somente para a defesa gratuita dos necessitados econômicos, tendo por função institucional a tutela de todos os vulneráveis, de forma que sua atuação ocorre em relação às três ondas de acesso à justiça. Não se limita, pois, a permitir o acesso dos hipossuficientes ao Judiciário: também contribui para a tutela coletiva de direitos e para a solução autocompositiva de conflitos.

b. A necessidade jurídica que legitima a atuação defensorial não é, no ordenamento processual vigente, apenas econômica, devendo-se

interpretar de forma ampla o art. 134, *caput*, da CRFB, para permitir a atuação da Defensoria Pública, também, em casos de hipossuficiência jurídica e organizacional. Essa conclusão pode ser construída tanto em nível constitucional quanto em nível legal. Constitucionalmente, é possível perceber que o termo "necessitados" utilizado no art. 134 da CRFB não foi adjetivado, de modo que, em uma interpretação voltada à máxima concretização dos direitos fundamentais, deve-se permitir a atuação da Defensoria para a tutela de todos os hipossuficientes. Essa interpretação foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 3.941. Em nível legal, é possível chegar-se a idêntica conclusão a partir da conjugação do art. 185 do Código de Processo Civil com outros dispositivos do mesmo diploma normativo. Enquanto o art. 185 – regramento geral da atuação defensorial – remete à defesa dos necessitados sem qualquer adjetivação, o legislador, em outros momentos, expressamente indicou que tipo de necessidade legitimaria a atuação do defensor. Os arts. 554, §1º, e 565, §2º, do CPC/15, são exemplos disso, pois elegeram a necessidade econômica como único critério que justificaria a presença do Defensor nas situações por eles regradas.

c. O art. 554, §1º, do CPC/15, ao restringir a atuação da Defensoria Pública tão somente à defesa dos "necessitados econômicos", violou o princípio da proporcionalidade. Apesar de ser possível, em abstrato, restringir a atuação defensorial – dada a natureza de norma de eficácia limitada do art. 134 da CRFB – , em concreto, a limitação representou uma limitação desproporcional aos princípios subjacentes à atuação institucional da Defensoria Pública – quais sejam, os princípios do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa e da isonomia – . Em primeiro lugar, a restrição é desnecessária, pois o princípio promovido pela restrição – o da razoável duração do processo – poderia ser igualmente concretizado a partir de outra técnicas legislativas – por exemplo, a consagração de consequências concretas para o descumprimento dos prazos processuais judiciais, como a já existente previsão contida na Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65) – . Em segundo lugar, a restrição, ainda que não fosse desnecessária, seria desproporcional em sentido estrito, pois as vantagens alcançadas pela falta de atuação do órgão defensorial são mínimas se comparadas a seus benefícios, sobretudo quando lucidamente se percebe que o maior entrave a uma justiça célere não é um mal procedimento, mas uma inadequada administração do Poder Judiciário, notoriamente carente de recursos financeiros e humanos suficientes para o bom desempenho de suas funções. A restrição à atuação da Defensoria Pública nas ações

possessórias multitudinárias seria, assim, um bode expiatório.

d. (d) A Defensoria Pública atua de forma *sui generis* na hipótese do art. 554, §1º, do CPC/15. Trata-se do que Maurílio Casas Maia denomina de intervenção como *custos vulnerabilis*, de base constitucional, pois voltada à defesa dos interesses dos necessitados econômicos presentes no polo passivo da demanda. Seus poderes têm origem na teoria dos poderes implícitos e devem ser igualados àqueles com que conta o Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica, pois, nessa hipótese, o órgão ministerial exerce semelhante função – atuação que objetiva a promover sua função institucional – , de forma que o órgão defensorial atuará nos limites do art. 179 do CPC/15.

6. REFERÊNCIAS

Alves e Silva, Ticiano. O contraditório na improcedência liminar do pedido do Novo CPC. In Didier Jr., Fredie (Coord. Geral); Mouzalas, Rinaldo (Coord.); Silva, Beclaute Oliveira (Coord.); Marinho, Rodrigo Saraiva (Coord.). Grandes temas do Novo CPC. V.4: improcedência. 1ª edição. Salvador: Juspodivm, 2015.

Araújo, José Aurélio de. *O Litígio Coletivo da Posse dos Artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria Pública, in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5: Defensoria Pública. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

Ávila, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011

Barletta, Fabiana Rodrigues. Casas Maia, Maurilio. Idosos e Planos de Saúde: *Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública* – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577.*Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, Jul.-Ago. 2016.

Beneduzi, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 83.

Bueno, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, volume 1 – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 8ª edição: São Paulo, Saraiva, 2014. Versão *epub*.

Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

Carnacchioni, Daniel Eduardo. *Curso de Direito Civil*: direitos reais. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Casas Maia, Maurilio. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In:DidierJr., Fredie;Macêdo, Lucas Buril de;Peixoto, Ravi;Freire, Alexandre. (Org.).*Coleção Repercussões do Novo CPC*- Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

______. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira Análise.*Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 301-341, Mar. 2017.

Cunha, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil, volume 1 – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil,* volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 14ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

Didier Jr., Fredie; Zanetti Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil, volume 4 – Processo Coletivo.* 8ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

Dinamarco, Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil,* volume 2. 6ª edição. Editora Malheiros, 2009.

Esteves, Diogo; Silva, Franklyn Roger Alves. *A Curadoria Especial no Novo Código de Processo Civil, in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5: Defensoria Pública. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

______. *A Nova Disciplina da Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil, in* Jr., Fredie Didier (coordenador geral); Sousa, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5: Defensoria Pública. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

Filho, Edilson Santana Gonçalves. *Defensoria Pública: Amicus Communitas, in* Ketterman, Patrícia; Séguin Élida; Furtado, Gabriel; Diniz, Marcelo (coordenadores). *Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria como metagarantia: transformando promessas constitucionais em efetividade.* Dados eletrônicos.Paraná: ANADEP, 2015.

Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. *Novo Curso de Direito Processual Civil,* volume 1. 1ª edição: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios.* 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

Negreiros, Marcelo Costa Fernandes de; Rodrigues, Rodolpho Penna Lima. *A Assistência Jurídica Expansiva e as Facetas da Vulnerabilidade,* p. 183, *in* Burger, Adriana Fagundes; Kettermann, Patrícia; Lima, Sérgio Saler Pereira (org.). *Defensoria Pública*: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia. Dados eletrônicos. Brasília: ANADEP, 2015.

Nery Júnior, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal – Processo civil, penal e administrativo.* 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: inovações, alterações e supressões.* 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

______. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo.* 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

Novelino, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional.* 11ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

Sarmento, Daniel; Souza Neto, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

Tartuce, Flávio. *Direito Civil, volume 1 – Lei de Introdução e Parte Geral.* 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Versão *epub.*

Theodoro Júnior, Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

Capítulo 13

O CONTEÚDO JURÍDICO DA DIGNIDADE HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO A PARTIR DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

Paulo Henrique Gurjão da Silva[379]

1. INTRODUÇÃO

A questão da normatividade da dignidade humana é, antes de tudo, relacionada ao exercício da interpretação constitucional, uma vez que é a partir do sentido que lhe é atribuído que será constituída a potencialidade para a solução prática de problemas de ordem constitucional. O presente escrito pressupõe, antes de qualquer outra referência teórica, a superação de concepções especificamente textualistas (formais) a respeito das normas constitucionais, – ainda que a análise seja feita em um cenário em que o constitucionalismo é marcado pela presença de uma Constituição formal – considerando a impossibilidade de que a ausência de previsão legal ou constitucional represente qualquer obstáculo à materialização da norma analisada, e represente, no plano fático, a negativa de exercício de direitos fundamentais que encontram nela sua principal fonte de sustentação.

É que o objetivo se revela nos próprios fundamentos do Estado Democrático: não há como desvincular a ideia de proteção ao ser humano da opção de estrutura política que adota a soberania popular como modelo de governo, ainda mais em face da densidade e não realização prática do texto constitucional pelas instituições estatais.

A dignidade que fundamenta as conclusões aqui adotadas é, principalmente, aquela relacionada ao valor intrínseco do indivíduo, que garante um arcabouço de proteção aos seus elementos subjetivos, sejam eles relacionadas aos aspectos individuais ou comunitários, permitindo a vida em padrões mínimos de desenvolvimento de suas potencialidades.

---

379. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Pós-graduando em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Professor de Direito Constitucional do Curso Preparatório do Amazonas – CPA. Assessor Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM.

O objetivo inicial, portanto, é reconhecer a normatividade do princípio da dignidade humana na Constituição Federal de 1988, considerando sua representatividade para a fundação (origem) do Estado e para a estruturação das instituições que o compõem, buscando definir um conteúdo jurídico mínimo – com relevância científica para o direito, portanto – que lhe garanta contundente e motivada aplicação prática.

A partir de então, aproxima-se a repercussão prática da norma jurídica "dignidade" da garantia de sua efetivação, principalmente no que diz respeito à aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais – o que é feito, no plano teórico, a partir da interpretação jurídica – , seja por meio do simples reconhecimento de sua incidência, seja por meio da prestação de tutela jurisdicional quando necessária, pretendendo demonstrar o surgimento do conceito de *vulnerabilidade* a partir das discussões relacionadas a amplitude da previsão constitucional.

Justifica-se a proximidade das referências quando se constata que a situação do vulnerável perpassa, sem dúvidas, pela violação a algum dos atributos que informam o conteúdo definido para a dignidade, tornando necessária a investigação a respeito dos exatos delineamentos de tal condição e de que forma haverá a necessidade de sua proteção judicial ou extrajudicial, sempre a partir da realização prática do conceito de dignidade e, de tal forma, realização do próprio fundamento do Estado Constitucional de Direito.

Em seguida, passa-se a investigação a respeito do papel desempenhado pela Defensoria Pública, enquanto instituição constitucionalmente reconhecida como legitimada à defesa de grupos sociais vulneráveis, desde logo buscando identificar um parâmetro que aproxime sua atuação da efetivação da dignidade humana.

Ao fim, passa-se a construir a questão de fundo da proposta de investigação: delinear em que aspectos a Defensoria Pública, protegendo a condição de vulnerabilidade no exercício de direitos fundamentais sociais (direitos prestacionais), revela-se instituição vocacionada à proteção da dignidade humana, definindo os aspectos de interseção entre os conceitos e buscando definir um parâmetro – ainda que não totalmente objetivo – de teorização da atuação defensorial, defendendo a necessidade de valorização de tal perspectiva dentre os fundamentos usualmente elencados para o fortalecimento da autonomia institucional que se torna cada vez mais necessária à implementação dos objetivos do Estado.

2. O CONTEÚDO JURÍDICO DA DIGNIDADE HUMANA

O conceito de dignidade humana deve ser o ponto de partida para a presente investigação. Torna-se necessário entender a relevância jurídica e prática da disposição do art. 1º, III, da CRFB, com vistas a evitar qualquer banalização em sua utilização na solução de problemas de caráter notadamente constitucional, ainda que a norma jurídica aplicável ao caso não seja diretamente extraída do texto constitucional.

A tarefa de definição é mais fácil quando encarada sob a perspectiva de enfrentar aquilo que pode atentar contra a referida norma, uma vez que a plurissignificação e a sua inserção na condição de princípio fundamental do Estado, dificultam a materialização de uma concepção que represente toda a influência prática a ser realizada pelo instituto. Contudo, apresenta-se metodologicamente mais adequado a preferência pela definição esmiuçada, que revele a intenção do Constituinte Originário ao prevê-la como norma-fundamento. Das referências doutrinárias mais bem construídas, destaca-se a de Ingo Sarlet:

> temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2015, p. 70).

As referências teóricas de tal conceito ajudam a firmar duas conclusões iniciais: a) ao inserir a dignidade humana na condição de princípio fundamental, o Constituinte Originário prevê que o Estado dever ser estruturado em função da garantia de tais condições de vida digna a qualquer um que componha o seu elemento subjetivo; b) na condição de norma constitucional e representando tal opção da sociedade política organizada, qualquer lei em sentido material ou ato normativo – ainda que em fase de construção legislativa – deve ser estruturado em favor de sua proteção.

Refere-se a tais aspectos, inicialmente, em virtude da necessidade de demonstrar a imprescindível influência que o texto constitucional exerce sobre a legislação infraconstitucional – independentemente da espécie legislativa – que vá densificar seu conteúdo. Trata-se de perspectiva formal que serve à

demonstração, desde logo, da relevância prática que a dignidade tem para a definição da posição do ser humano na estrutura política em que está inserido.

O conceito é relacionado aos valores intrínsecos do ser humano, que revela, na verdade, o berço das tentativas de conceituação, concentradas na perspectiva do antropocentrismo enquanto tentativa de aproximação da filosofia e do direito. O valor intrínseco, assim, relaciona-se à capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e políticas e determinar a construção de suas próprias escolhas de vida.

Fala-se de tratar a dignidade como valor ou atributo, asseverando, por óbvio, que nessa condição ela estará presente mesmo onde não haja reconhecimento jurídico positivo em sentido específico (SARLET, 2015, p.80).

Como já referido anteriormente, o valor intrínseco é que o norteia indiretamente a construção de um conceito jurídico de dignidade – que é, enfim, o que tem relevância teórica para o presente trabalho. Porém, pretendendo facilitar o reconhecimento prático da norma, tornando mais fácil sua materialização, são necessários dois aprofundamentos: a definição de um conceito jurídico, pressupondo a positivação na ordem constitucional brasileira, e a necessidade de definir o conteúdo que compõe juridicamente a dignidade, especificamente em relação a forma com que se reconhece, a partir da tutela jurisdicional, a dignidade humana.

A doutrina já se refere à necessidade de conceituação jurídica em detrimento da consideração da dignidade como valor autônomo e fundamental, considerando, inclusive, a necessidade de que haja ponderação em sua aplicação com vistas a evitar a sua consideração de forma absoluta, o que revela, em consequência, a preferência por sua categorização como princípio jurídico (BARROSO, 2014, p.64). É dizer: na condição de norma-princípio, surge a necessidade de que sua aplicação pressuponha a ponderação com outros princípios no caso de eventual conflito normativo.

O presente artigo adota tal concepção por dois motivos principais, que remontam à diferenciação entre princípios e regras: a) o grau de abstração dos princípios favorece, de fato, a possibilidade de sua aplicação em um maior número de situações práticas (amplitude normativa), considerando a transformação de uma abstração normativa em uma regra específica para o caso concreto, ainda que a diferenciação a partir do grau de abstração não nos pareça tão efetiva, tendo em vista a possibilidade de uma regra precisar de intensa atividade interpretativa para que se torna aplicável ao caso concreto,

considerando tratar-se de previsão normativa dotada de intenso grau de abstração que dificulte a aplicação direta por subsunção e b) na condição de princípio, a dignidade fornece substrato teórico para a aplicação e efetivação de direitos fundamentais, extraídos a partir de interpretação conforme a constituição de regras espalhas pelo ordenamento jurídico, funcionando como verdadeira fonte de aplicação (anterior à aplicação da norma-princípio posterior). Trata-se de perspectiva relacionada à qualidade da proteção constitucional conferida ao ser humano, a partir de uma relação de "causa-consequência" a ser estabelecida ente dignidade e direitos fundamentais, como se a dignidade fosse a causa primeiro das opções de fundamentalidade para determinadas classes de direitos, antes mesmo da definição de todos os contornos que envolvem a fruição do direito ou garantia a ser aplicado.

A partir de então, na condição de princípio jurídico e valor fundamental do Estado, o juízo de aplicação da dignidade deve sempre considerar a necessária ponderação com outros valores constitucionais. O desejável, por óbvio, é que haja prevalência de seu conteúdo quando em conflito, tendo em vista a função de alicerce argumentativo para a existência de outros direitos que a Constituição escolhe como destaque pelo próprio Estado.

O que se quer dizer, em síntese, é que apesar de haver a necessidade de redução da amplitude para favorecer situações práticas que se resolvem com a incidência de outros princípios, a dignidade não deve ser considerada como direito autônomo, mas como verdadeiro alicerce interpretativo de todo o arcabouço normativo de direitos fundamentais da Constituição Federal. Em tal sentido:

> No entanto, uma vez que a dignidade é tida como o alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de pare de seu conteúdo essencial, seria contraditório considerá-la como um direito em si, já que ela é parte de diferentes direitos. Além disso, se a dignidade fosse considerada um direito fundamental específico ela necessariamente iria ter que ser ponderada com outros direitos fundamentais, o que a colocaria em uma posição mais fraca do que ela teria caso fosse utilizada como um parâmetro externo para aferir soluções possíveis nos casos de colisões de direitos (BARROSO, 2014, p.67)

O parâmetro, portanto, é interpretativo. A dignidade é alicerce do ordenamento constitucional, antes de qualquer sentido jurídico que se atribua para seu conteúdo específico. Serve de aplicação aos direitos escolhidos pelos Constituinte como fundamentais à atuação do Estado, revelando-se em tal aspecto o que representa sua escolha a partir da inscrição no art. 1º da Constituição Federal.

Tal relação deve fica clara: na condição de princípio fundamento do Estado de Direito escolhido pelo Constituinte Originário, a dignidade deve ser encarada como razão do próprio ordenamento constitucional, seja em função do desenvolvimento de atividade interpretativa das normas constitucionais em geral – conferindo suporte axiológico ao texto constitucional –, seja como fundamento para a efetivação de direitos fundamentais.

Assentada tal premissa, é chegado o momento de investigar a composição normativa do princípio. O que representa, na prática, a garantia de usufruto da dignidade humana? As melhores referências doutrinárias apontam a existência de quatro componentes fundamentais: o valor intrínseco da pessoa, a autonomia, mínimo existencial e o reconhecimento intersubjetivo (SARMENTO, 2016, p. 98).

O presente escrito tem por objetivo delinear as principais repercussões de cada um de tais aspectos. Contudo, com vistas a promover uma reflexão de caráter mais prático, é preferível fazê-lo justamente com o enfrentamento da questão de seu reconhecimento jurisdicional (por intermédio de uma decisão judicial), principalmente em relação às hipóteses em que se desconsidera a existência do componente e se configura patente violação à dignidade.

Antes de proceder à tal investigação, imprescindível reafirmar que cada um de tais componentes tem caráter principiológico e, de tal forma, em juízo de ponderação normativa, revela a verdadeira identidade da dignidade humana que deve prevalecer quando em conflito com outras normas constitucionais, ainda que não se possa afastar as hipóteses de possíveis restrições do âmbito de incidência.

2.1. A DEFINIÇÃO DO OBJETO DA DIGNIDADE COMO PRESSUPOSTO PARA GARANTIR SUA PROTEÇÃO JUDICIAL ADEQUADA

Seguindo a orientação acima indicada, a dignidade humana tem por conteúdo específico o valor intrínseco de cada pessoa, a proteção de sua autonomia, a valoração de um mínimo existencial e o seu reconhecimento intersubjetivo.

Diga-se, desde logo, que se pressupõe a definição de tais elementos para que haja a possibilidade de se falar em concretização do princípio da dignidade diante de situações práticas. É que o correto enfrentamento do significado teórico do princípio afasta, antes de qualquer coisa, como já referido anteriormente, as hipóteses de banalização de sua utilização, que é fenômeno recorrente

em decorrência da fluidez e dimensão universalista da previsão constitucional.

A partir de então, o reconhecimento das especificidades teóricas acaba por permitir a definição do aspecto prático da dignidade, do aspecto objetivo de construção do ordenamento jurídico e de seus institutos correlatos de maneira a fortalecer e permitir a prevalência da proteção ao ser humano.

É nesse sentido que se passa a investigar a forma de utilização do princípio da dignidade humana como instrumento adequado à proteção dos bens jurídicos que envolvem o homem na condição de destinatário da estrutura política do Estado (em conotação ampla), bem como em uma visão instrumental em *sentido estrito*, utilizada como meio de aplicação concreta dos direitos fundamentais.

Na verdade, duas são as circunstâncias referidas que reafirmam duas conclusões em relação à normatividade do princípio referido: a) na condição de norma, a dignidade será objeto de garantia jurisdicional por meio da materialização de obrigações jurídicas que surjam como métodos de proteção do homem; b) na condição de norma-princípio, servirá à ponderação de valores necessários à prevalência de todo o arcabouço normativo já indicado quando houver confronto com outras normas.

O interesse do presente tópico concentra-se na primeira perspectiva de análise, ainda que, invariavelmente, sejam analisadas diversas hipóteses em que a proteção destinada à dignidade humana acaba, por óbvio, garantindo a efetivação de outro direito fundamental específico, tendo em vista a relação instrumental estabelecida entre as duas espécies de normas jurídicas referidas, quando da realização de atividade interpretativa/cognitiva.

Ainda em caráter preliminar, torna-se necessário justificar a opção metodológica de analisar a perspectiva de *proteção judicial* conferida à dignidade, considerando, como já referido, a necessidade de que todas as instituições do Estado pautem suas atividades políticas no conteúdo normativo ora defendido. E a justificativa pode ser encontrada no estudo do grau de evolução do constitucionalismo contemporâneo, conjuntamente com a opção pelo método de estudo que pressupõe a análise das situações de ataque à dignidade reconhecida como norma jurídica, que importarão em atuação estatal direcionada à solução do problema.

O conceito de constitucionalismo sempre gera diversos debates doutrinários, principalmente no que diz respeito ao alcance da expressão e ao seu significado prático. Sem perder de vista os objetivos do presente estudo,

necessário é reconhecê-lo como movimento político, social e cultural que tem por objetivos principais a limitação do poder político do Estado e a garantia de fruição de direitos fundamentais. Trata-se de movimento genuinamente jurídico, mas que apresenta nuances sociológicas inegáveis, bem como represente determinada ideologia política que serve de sustentação ao aspecto limitador que é central ao fenômeno (TAVARES, 2015, p.23).

Vivemos o reconhecimento de um constitucionalismo que é pautado na primazia normativa da constituição (força normativa, máxima efetividade e supremacia constitucional são normas de interpretação que revelam a influência de tal aspecto), que traz como consequência o difundido escalonamento normativo e a possibilidade de controlar a validade da produção legislativa hierarquicamente inferior. Tal controle é confiado ao Poder Judiciário, guardião da Constituição – no caso brasileiro, o reconhecimento de tal papel é expresso no art. 102, *caput*, da Constituição Federal, quando da previsão de competências para o órgão de cúpula de tal Poder Político. Sem adentrar às especificações da superioridade formal e material da Carta Magna, basta dizer que

> A Constituição é o patamar último de determinado ordenamento positivo, com que a importância em seu cumprimento se exige com mais intensidade do que aquela normalmente exigida para os demais textos normativos. Essa colocação é essencial na medida em que justificará, inclusive, que o processo pelo qual se garanta essa superioridade seja diverso do processo comum, de aplicação do Direito infraconstitucional. (TAVARES, 2015, p.61)

É a partir de então que se reconhece o modelo Constitucional de Estado. Trata-se, ainda, de Estado que se reconhece limitado juridicamente na atuação de organização política e administrativa, mas que qualifica tal limitação como aquela imposta pela Constituição na condição de norma jurídica suprema, principalmente diante do conteúdo analítico previsto pela Norma Suprema, que especifica diversas regras a respeito da organização do Estado.

Portanto, a previsão constitucional de que a dignidade humana é fundamento para o Estado de Direito serve, ao mesmo tempo, como limitação à sua atuação estatal e como material de trabalho do Poder Judiciário, no sentido de ser o responsável por garantir aplicabilidade ao Texto Constitucional e, em consequência, efetivar o princípio da Supremacia da Constituição, inclusive como pressuposto para o controle de compatibilidade entre ordem infraconstitucional e Constituição Federal.

No que diz respeito aos direitos fundamentais, a consequência é lógica. Relembrando o que se disse a respeito da relação necessariamente estabelecida

entre dignidade humana e direitos fundamentais – especificamente quanto à relação instrumental de interpretação e aplicação das normas que preveem direitos fundamentais – na Constituição Federal, é papel do Poder Judiciário a proteção de tais direitos, principalmente aqueles de caráter prestacional – relacionados ao ideal de garantia da igualdade em seu aspecto material e que só se materializam a partir da atuação dos órgãos e pessoas jurídicas estatais, ainda que possam produzir efeitos simplesmente por estarem inseridos no Texto Constitucional.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se aos delineamentos da proteção judicial dos parâmetros que revelam o objeto jurídico da dignidade, com a pretensão, já indicada, de instituir o pressuposto para que seja garantida a correta apreciação judicial do princípio em análise.

Inicialmente, quanto ao valor intrínseco, a ideia é garantir proteção contra as situações que importam em desconsideração do ser humano em tal qualidade, negando à proteção do ser humano como um fim em si mesmo. Resumidamente, "*a dignidade impõe que se trate cada pessoa como um fim em si mesmo, e nunca como apenas um meio para a realização de fins que lhe são alheios. Ela demanda que se conceba o Estado como um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário.*" (SARMENTO, 2016, p. 132).

Tal aspecto é melhor exemplificado quando tomamos a *relação de trabalho* como parâmetro. Em função da desigualdade natural entre o tomar de serviços/empregador e o trabalhador/empregado, configura-se a possibilidade de *coisificação do trabalhador*, na medida em que a exploração do trabalho acaba se tornando naturalmente parte do sistema de produção em que a atividade está inserida. Torna-se imprescindível, portanto, garantir um mínimo de condições aos trabalhadores, com ênfase para as que tratam da jornada de trabalho. (BRITO FILHO, 2016, p. 53).

Portanto, a proteção judicial em tal aspecto apresenta-se como condição para a garantia de igualdade entre os seres humanos a partir do reconhecimento desse valor que pertence a todos simplesmente por serem autodetermináveis, por serem, enfim, o centro do ordenamento jurídico considerado objetivamente.

De outro lado, quanto à autonomia, a dignidade deve representar a garantia de que o ser humano tem o direito de fazer suas próprias escolhas morais, principalmente, bem como o de participar, como agente político, da vida em comunidade. Garantir autonomia como parte da dignidade significa livrar o homem de quaisquer interferências políticas e morais que

não permitam sua autodeterminação, significa deixá-lo livre para que se entenda autônomo em relação às instituições sociais e políticas.

Há a possibilidade de ampliar tal referência: a autonomia enquanto atributo da dignidade pressupõe o preenchimento de algumas condições específicas (BARROSO, 2014, p. 81-82): a capacidade mental de tomar decisões informadas, a já referida inexistência de elementos de coerção ou manipulação, e a existência fática de alternativas para a definição de um projeto de vida.

Juridicamente, representa para o Estado o desenvolvimento de condições que garantir a fruição de liberdades públicas que independam de condicionamentos inconstitucionais, a garantia de participação da vida política e, centralmente, a fundamental garantia de condições mínimas de vida que permitam o desenvolvimento das potencialidades que compõem a dignidade.

Aproveitando o momento de investigação, o conteúdo específico do mínimo existencial como parte do conteúdo da dignidade refere-se ao atendimento das necessidades materiais básicas das pessoas, como condição de realizabilidade do projeto de Estado que atua na promoção da justiça social, da igualdade material que institui uma série de direitos fundamentais a serem garantidos.

Em tal aspecto, a atuação do Poder Judiciário é ainda mais visível, especificamente diante da fluidez do texto constitucional e, por óbvio, da densidade empregada pelo Constituinte Originário na atividade de prever tais condições mínimas. Em sendo a atividade jurisdicional naturalmente interpretativa (criação normativa limitada constitucionalmente), a previsão de tais condições mínimas impõe especificamente o Judiciário a tarefa de garantir que as instituições estatais trabalhem em favor de tal realização.

E por fim, como último aspecto material da dignidade, apresenta-se o reconhecimento intersubjetivo, isto é, a imposição de que o Estado reconheça às pessoas sua identidade pessoal, em uma ideia que envolve a inclusão social das diferenças, o reconhecimento de que as instituições públicas não podem desconsiderar os outros aspectos a que se confere normatividade em função de eventuais diferenças que marquem determinados grupos sociais ou pessoas específicas. A dignidade, além de tudo, deve representar a possibilidade de identificação cultural e social do indivíduo, como condição que favorece a construção da ideia de pertencimento.

É a partir de tais definições, portanto, que se pode garantir a realização normativa para o princípio da dignidade da pessoa humana. Prefere-se estabelecer uma relação de "pressuposto" entre o conteúdo e a proteção necessária,

uma vez que somente com o conhecimento das situações práticas que revelam a aplicação da dignidade é que se reconhecerá, judicialmente, proteção a tudo aquilo que adota dignidade como parâmetro de fundamentação.

Aprofundando a investigação e seguindo no plano de análise do trabalho, passa-se a estudar em que medida a noção de vulnerabilidade social é retirada dos componentes materiais da norma jurídica da dignidade humana, com vistas a definir as possíveis consequências práticas e jurídicas da ausência de condições para a devida proteção aos grupos sociais que se inserem em tal condição, destacando que a própria condição de vulnerabilidade representa, de tal forma, afronta à dignidade humana.

3. A CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DEFINIDA A PARTIR DO CONTEÚDO JURÍDICO DA DIGNIDADE: A TUTELA DOS VULNERÁVEIS COMO EFETIVAÇÃO DO PRÓPRIO MODELO DE ESTADO DE DIREITO

Quais são as condições necessárias ao desenvolvimento de uma vida digna? Quais as atividades estatais a serem necessariamente desenvolvidas enquanto condições para que as pessoas desenvolvam um padrão de vida que represente minimamente a noção de vida digna?

As respostas para tais questionamentos revelam a relação que se pretende esmiuçar no presente tópico: é da análise das repercussões do conteúdo jurídico da dignidade humana que se retira a condição de vulnerabilidade social, uma vez que a) a situação de vulnerabilidade refere-se a problemas no exercício de direitos fundamentais sociais, eis que as liberdades individuais estão inseridas na noção de autodeterminação básica e b) tais direitos revelam, instrumentalmente, o papel essencialmente garantidor desenvolvido pelo princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento constitucional, principalmente quando em consideração à sua aplicabilidade sob um aspecto hermenêutico.

Dito de outra forma: as pessoas em condição de vulnerabilidade encontram dificuldades no exercício legítimo dos direitos fundamentais que defluem da noção de vida digna, bem como quando do exercício dos atributos próprios de cada ser humano, enquanto representações jurídico-normativas da previsão constitucional que coloca a dignidade como princípio fundamental do Estado. Com o objetivo de seguir na explanação da presente pesquisa, torna-se imprescindível que o conceito de vulnerável social seja construído a partir de tais balizas.

As Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade – aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, que teve lugar em Brasília durante os dias 4 a 6 de março de 2008, com o objetivo de garantir as condições de acesso efetivo à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade – estabelecem um conceito que serve apropriadamente ao presente trabalho. Em resumo, consideram-se em condições de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razões relacionadas à sua condição biológica ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, destacando-se a incidência de características específicas de cada sociedade como elementos que corroboram com o conceito.

A dificuldade no exercício de direitos é o elemento de destaque. São grupos que deixam de exercer determinado direito assegurado juridicamente por circunstâncias relacionadas à própria condição humana ou que influenciam o seu desenvolvimento. Fala-se, portanto, da *ausência de condições mínimas à garantia do exercício de direitos fundamentais* que, por sua vez, impedem a plenitude de exercício das potencialidades do ser humano.

Aproximando as referências teóricas que fundamentam o presente tópico, a vulnerabilidade é elemento que deflui da descaracterização do mínimo existencial ao exercício de vida digna. Trata-se de noção que nega por completo a "luta pela sobrevivência" pautada na existência de eventuais diferenças entre os atores socialmente mais fortes e mais fracos, fazendo prevalecer a ideia de que o Estado Social, aprimorado pela noção de vinculação ao ordenamento jurídico, deve ter a diretriz de efetivar o ideal de justiça social como medida de equilíbrio.

Investigando os fundamentos para a teoria do mínimo existencial, Daniel Sarmento (SARMENTO, 2016, p.195- 212) identifica duas classes de justificativas: a) as instrumentais, que apontam que o mínimo existencial deve ser assegurado para que algum outro objetivo ou princípio seja assegurado; e b) as independentes, que indicam a necessidade de promoção do mínimo existencial simplesmente em função da injustiça inerente à sua denegação, em vertente que revela calara autonomia interpretativa da noção discutida, ainda que haja óbvia dependência normativa entre as previsões, como já explanado anteriormente.

Parece ser possível concluir que ambos os fundamentos servem ao propósito de impor ao Estado o desenvolvimento de atividades que garantam

tais condições mínimas como parte do próprio fundamento da dignidade humana. Instrumentalmente, a garantia inerente a qualquer ser humano é relacionada à participação no processo político e para o exercício de suas liberdades constitucionais, sendo imprescindível à noção de dignidade que as vulnerabilidades surgidas a partir da não efetivação de tais condições sejam objeto de atuação positiva das instituições públicas.

De forma autônoma, a garantia de condições mínimas realiza o já citado ideal de justiça social. A referência não trata somente de condições vitais mínimas, mas sim de desenvolvimento da dignidade genuinamente conceituada – considerando a estrutura argumentativa e conceitual delineada em outro momento do texto – a partir dos aspectos que envolvem o seu conteúdo jurídico. Em tal aspecto, materialmente mais amplo que a noção de instrumentalidade, o Estado desenvolve o papel de garantidor das liberdades materiais que se apresentam necessários ao longo do desenvolvimento das relações sociais de cada pessoa. Apresenta-se em relação a esse fundamento uma proximidade mais latente com a noção de vulnerável social e como reforço ao próprio conceito de mínimo existencial. (SARLET, 2015, p. 136-137).

É dizer: ainda que o mínimo existencial, enquanto instrumento de garantia a outros valores que têm na dignidade seu fundamento, seja uma noção capaz de caracterizar a condição de vulnerabilidade – já que a ausência de tal instrumento importa em não exercício de algum direito – , a noção autônoma de mínimo existencial, vinculado diretamente à noção jurídica de dignidade humana apresenta-se como principal elemento que marca a existência de grupos e pessoas socialmente vulneráveis em função do não exercício de direitos fundamentais sociais. A leitura, em tal sentido, é de que a autonomia favorece as discussões a respeito da representação ou não se situações que caracterizem violação à dignidade por ausência de condições mínimas de desenvolvimento humano.

É em tal sentido que se torna possível definir a vulnerabilidade a partir do conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, aqui entendida como princípio fundamental do Estado de Democrático de Direito. Na verdade, o modelo de organização política é de um Estado Social aprimorado com a noção de limitação ao ordenamento jurídico, sem negar a necessidade de tomar para si o desenvolvimento de atividades que garantem o exercício de direitos e ao mesmo tempo limitam o exercício do poder político que lhe é conferido – o que representa as principais referências que fazem parte do papel

desenvolvido pelas Constituições em todos os modelos de Estado em que se pressupõe limitação legal ao exercício do poder.

Necessário dizer, ainda, que não se está no presente momento, destacando qualquer dos critérios que importam em caracterização de situações de vulnerabilidade. O objetivo é buscar, teoricamente, o elemento comum entre todas as situações práticas que são, de fato, situações de vulnerabilidade social, colocando como premissa para seguir na construção das explanações o fato de que a existência de pessoas vulneráveis sem a devida garantia de condições mínimas para afastar tal caracterização, representa afronta à dignidade humana, especificamente analisada em seu conteúdo jurídico.

Apresenta-se como elemento comum justamente a noção de que todas as situações de vulnerabilidade desconsideram o imprescindível respeito à dignidade de cada ser humano, sendo circunstância à própria existência com vida. Os grupos vulneráveis aproximam-se por representarem a não concretização do projeto de Estado que incluiu entre seus fundamentos a estruturação das organizações e previsões legislativas em favor da proteção do ser humano, independentemente de qualquer condição ou características específicas.

Em função da amplitude da categoria em análise, bem como por estar diretamente relacionada ao próprio conceito de vida digna, não há como abarcar em um conceito doutrinário hermético a representação prática de todas as situações que garantem um mínimo necessário a afastar a configuração da vulnerabilidade social. Preferível é dizer que todas os cenários que, na vida prática, representem dificuldades para o exercício de direitos fundamentais sociais – marcadamente aqueles que efetivam a igualdade material e o exercício de liberdades públicas – são capazes de dar origem a figura dos grupos socialmente vulneráveis.

Por fim, justificando a ideia de conexão entre a tutela dos vulneráveis e a efetivação de um modelo de Estado de Direito, importa reforçar a ideia de que a dignidade, enquanto princípio fundamental, representa uma das diretrizes adotadas pelo Constituinte Originário para a estrutura normativa e política do Estado brasileiro. Em tal sentido, conceituando:

> Á luz do aludiu o Título I, princípios fundamentais significa diretrizes básicas que engendram decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado brasileiro, determinando-lhe o modo e a forma de ser. O qualificativo fundamentais dá ideia de algo necessário, sem o qual inexistiria alicerce, base ou suporte. E faz sentido, pois tais princípios visam concretizar as metas e os escopos apregoados pela manifestação constituinte originária de

1988, dando-lhes o substrato e o conteúdo necessário para efetivarem-se (BULOS, 2012, p.48)

Na condição de alicerce do Estado Democrático, quando se proclama a dignidade humana, indica-se a existência de um imperativo de justiça social para as instituições públicas. Impõe-se o desenvolvimento de políticas e atividades estatais que favoreçam o exercício jurídico e prática de seu conteúdo, objetivamente para que o ordenamento seja informado pelo valor supremo da dignidade e subjetivamente para que o povo – elemento subjetivo do conceito de Estado – tenha condições de usufruir de sua autonomia, do fortalecimento de seu valor intrínseco, do reconhecimento intersubjetivo e, notadamente, do desenvolvimento de condições materiais para uma vida digna por parte das instituições públicas.

A reparação de situações de vulnerabilidade representa, portanto, a reparação de eventuais ataques à dignidade de tais grupos de pessoas e, em consequência, o fortalece na condição de princípio fundamental do Estado, na medida em que será garantida a influência normativa direta sobre o ordenamento infraconstitucional e sobre a organicidade estatal.

Partindo de tal pressuposto, chega o momento de analisar a aparelhagem criada pelo Estado com o objetivo de garantir de forma plena essa tutela aos grupos sociais vulneráveis, enquanto representações de violação à dignidade. Fala-se, de forma específica, do estudo de instituições e modelos de institutos responsáveis por garantir reparação às situações em que não há condições materiais suficientes para garantir o efetivo exercício de direitos fundamentais sociais.

A Defensoria Pública, reconhecida pela Emenda Constitucional nº. 80/2014 como Função Essencial à Justiça, desponta no constitucionalismo atual como a instituição direcionada e vocacionada à tutela de grupos vulneráveis. Tendo as referências dos tópicos anteriores, passa-se à análise da relação entre o papel institucional referido e os aprofundamentos a respeito da questão da vulnerabilidade.

4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA E A VOCAÇÃO PARA A TUTELA DE VULNERÁVEIS: A ATUAÇÃO COMO LEGÍTIMA GUARDIÃ DOS ATRIBUTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Defensoria Pública foi institucionalizada com a Constituição Federal de 1988 e organizada por meio da Lei Complementar nº 80/1994. Até então,

a assistência jurídica dos necessitados era promovida por advogados dativos, membros do Ministério Público e órgãos ligados ao Poder Executivo, sem qualquer especificação.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº. 80/2014 – que promoveu as modificações no art. 134 da CRFB – , reconheceu-se o *caráter permanente* da instituição, que significa, para a ordem constitucional vigente, a impossibilidade de sua extinção nem mesmo por outra norma que seja produto do poder constituinte reformador. Obviamente não se está referindo a uma imposição que o próprio constituinte reformador fez a sua atuação; trata-se da explicitação de algo que já era parte do texto constitucional originário, notadamente em função da proximidade teórica entre a previsão que institui a Defensoria e a garantia fundamental de acesso à justiça prevista no art. 5º, XXXV da CRFB (NOVELINO, 2017, p. 804).

Aproximando o papel da Defensoria aos objetivos defendidos no presente trabalho, necessária apontar que o art. 3º-A da Lei Complementar nº. 80/1994, incluído pela Lei Complementar nº. 132/2009, prevê como objetivo da Instituição a "*primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais*". Inicia-se a análise, portanto, da representação estatal que pressupõe sua atuação em favor da normatividade da dignidade humana, ao lado do desenvolvimento de atividades que promovam a redução de quaisquer disparidades entre classes sociais distintas.

Especificamente, pensando na ideia de garantia de condições mínimas à condição de vida digna, a Defensoria Pública apresenta-se como instituição capaz de tutelar os grupos sociais vulneráveis, na medida em que estruturada em favor da materialização de garantia das situações que dão forma ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Torna-se necessário, neste momento, um exercício interpretativo de *ampliação normativa*. O texto constitucional prevê a Defensoria como instituição responsável pela a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial dos *necessitados*. A expressão representa, tecnicamente, uma cláusula aberta, que deve abarcar todas as situações que caracterizam a condição de vulnerabilidade nos termos em que exposta anteriormente, considerando a imprescindível leitura sistemática do Texto Constitucional. Em tal sentido:

> Com efeito, a atuação da Defensoria Pública retira seu padrão democrático de legitimidade a partir – mas não somente – do art. 134 e inc. XXXV do art. 5º da Carta Maior. Em verdade, uma vez interpretando-se holisticamente

> a Carta Maior, perceber-se-á que os dispositivos retrocitados e seus *conceitos jurídicos indeterminados* funcionam *não* como *limitadores*, mas sim como *amplificadores* das atribuições defensoriais, mormente à luz do princípio do acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e da Justiça material (CASAS MAIA, 2015, p. 438-439)

É dizer: enquanto representação da ausência de condições para o desenvolvimento digno das potencialidades humanas, as situações de vulnerabilidade devem ser representadas na condição de elemento intrínseco às pessoas e grupos que possam ser caracterizados como necessitados para fins de tutela da Defensoria Pública, e não somente como uma característica condicionada à determinada realidade prática.

Ainda que tais elementos exerçam inegável influência na caracterização dos necessitados, – notadamente em função da realidade social do Brasil – o que se pretende assentar como regra é a garantia de expansão interpretativa ao termo para que a Defensoria Pública possa desenvolver o papel de representação e tutela jurisdicional em favor do objeto do princípio fundamental da dignidade humana. O presente ponto será retomado em seguida, tendo em vista sua centralidade.

Seguindo as lições de Daniel Sarmento (2016, p.222-226), o mínimo existencial refere-se a duas dimensões de análise distintas, quais sejam, o caráter prestacional e uma faceta negativa que, no interesse da discussão do presente tópico, revela a proteção às condições básicas de vida de intervenções restritivas provenientes do Estado e mesmo de outros particulares – como ocorre na relação de trabalho, por exemplo, em condições já explanadas.

São duas obrigações de caráter diverso: o Estado deve garantir o desenvolvimento de condições mínimas de vida e, ao mesmo tempo, abster-se de interferir na fruição por parte dos grupos sociais. É a partir de tal cenário jurídico que se torna possível a definição das formas de atuação da Defensoria em prol do objetivo institucional de fazer prevalecer a norma da dignidade da pessoa humana.

Antes, porém, deve-se assentar a premissa de que a *tutela* dos grupos vulneráveis defendida no presente momento não se refere somente ao campo judicial. Ainda que a tutela jurisdicional seja a que melhor representa a atuação defensorial em favor da vulnerabilidade – o que, inclusive, foi utilizado anteriormente como estratégia metodológica para definir o conteúdo do princípio – , o critério vocacional proposto, e que é abarcado pela legislação que regulamenta a atuação institucional, refere-se a todas as atividades que

podem ser realizadas com o referido objetivo. O art. 134 da Constituição Federal, assim como o art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994 fazem expressa menção à atuação extrajudicial da Defensoria Pública.

O art. 4º também da Lei Complementar nº. 80/1994 fortalece definitivamente a premissa ora adotada ao prever como função institucional da Defensoria Pública a promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios, visando a composição entre as pessoas em conflito (inciso II), bem como promover *a mais ampla* defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (inciso X).

Especificamente no que diz respeito à caracterização de violação ao mínimo existencial como parâmetro caracterizador das situações de vulnerabilidade, deve-se ter em em mente que a atuação defensorial é inicialmente *corretiva*, isto é, atua em favor de prestações positivas do Estado que garantam o restabelecimento ou a concessão de situações materiais que dignifiquem a vida dos grupos que necessitam de proteção.

Em tais situações, a atuação é eminentemente judicial, pois será desenvolvida, na maioria das vezes, a partir de um conflito de pretensões: o grupo socialmente vulnerável de um lado, requerendo a atuação estatal específica, e os órgãos de representação da pessoa jurídica estatal pretendendo justificar a inexistência das condições necessárias à correção das ilegalidades ou a impossibilidade fática de se atingir um patamar razoavelmente aceitável com a implementação de políticas públicas.

Depois, e não menos importante, a Defensoria apresenta-se atuando de forma *preventiva*, como responsável por garantir e desenvolver instrumentos necessários a manutenção das condições de fruição do mínimo existencial. Destaca-se, aqui, o papel extrajudicial legalmente destacado acima, revelando certa expansão na clássica atuação judicial comumente reconhecida.

Em ambos os casos, surge a figura da Defensoria como *custos vulnerabilis*, que significa, em resumo, a responsabilidade pela tutela dos interesses dos grupos sociais vulneráveis. Na condição de instituição essencial à função jurisdicional, a Defensoria legitima a tutela pelo Estado das situações em que haja deficiência na garantia de condições que permitam a materialização da igualdade material, considerando que a reparação e a prevenção das situações de vulnerabilidade significam, diretamente, aproximar as condições de vida das diferentes "classes" que formam a sociedade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3943 (07.05.2015), reconheceu tal condição institucional, enfrentando a legitimidade da Defensoria Pública para o Processo Coletivo, e definiu a necessidade de *máxima efetividade* do Texto Constitucional como pressuposto para reconhecer a ampla legitimidade da Defensoria para a tutela dos vulneráveis, não somente em relação à vulnerabilidade decorrente de dificuldades econômicas adotando uma visão plural e democrática (CASAS MAIA, 2015, p. 448).

Tal noção, inclusive, tem sido discutida recentemente no que diz respeito ao conteúdo do art. 554, §1º do Novo Código de Processo Civil que prevê a intervenção defensorial em ações possessórias em que figuram no polo passivo um grande número de pessoas. O artigo prevê que, em casos em que a discussão quanto ao exercício da posse envolver a presença de "*pessoas em situação de hipossuficiência econômica*", haverá necessária intimação da Defensoria Pública para a regular manifestação e eventual atuação nos autos.

Ora, seguindo a orientação interpretativa do Supremo Tribunal Federal, é preciso que reconhecer que o texto normativo da nova legislação deve ter aplicação bem mais ampla em favor de garantir a participação defensorial não somente nas hipóteses específicas de hipossuficiência econômica, mas, na verdade, quando configurada qualquer situação de vulnerabilidade que represente, enfim, desconsideração da necessidade de efetivação dad condições materiais mínimas.

Em tal sentido, a Defensoria do Estado da Bahia editou o enunciado nº. 13 de Direitos Humanos, enquanto orientação para sua atuação institucional e que serve de parâmetro para a discussão então proposta, determinando que "*a expressão 'pessoas em situação de hipossuficiência econômica' do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada considerando-se os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade das pessoas, atuando a Defensoria Pública na condição de Custos Vulnerabilis.*"

É a partir de então que se defende uma vocação constitucional para a atuação da Defensoria Pública em favor dos grupos socialmente vulneráveis como medida que, em teoria, garante o acesso à justiça de forma constante, e confere a realizabilidade que deve ser características marcantes de todos os direitos fundamentais. A vocação representa, enfim, a materialização do Estado Social como promotor de condições mínimas de vida e de direitos fundamentais a todos os cidadãos, independentemente de sua condição financeira (especificamente), mas tendo em vista o reconhecimento de que a condição de inserção social,

seja como indivíduo ou classe, pode representar a necessidade de atuação em favor da efetivação de condições de vida digna. O Superior Tribunal de Justiça, em recente discussão, ao enfrentar o "problema" relacionado à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública como instrumento de proteção dos idosos (encarados, na situação prática, como classe social vulnerável), manifestou-se em favor da tese ora defendida. Segundo trecho da Ementa do EREsp. 1192577/RS, julgado em 21.10.2015:

> *"A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos,* ***não necessariamente carentes de recursos econômicos****, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. 3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja* ***condição de vulnerabilidade*** *já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso"): "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida." 4. "A expressão* ***'necessitados'*** *(art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir,* ***ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem'*** *da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana"* (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012

Destaca-se que as orientações interpretativas então adotadas fazem claro destaque a necessária amplitude interpretativa na leitura do conceito de vulnerabilidade, como medida que garanta a máxima efetividade da atuação estatal na promoção de condições mínimas para o desenvolvimento de vida digna. De tal forma, resta fortalecida a premissa do presente trabalho: a vulnerabilidade representa característica inerente de determinados grupos e indivíduos, sendo,

invariavelmente, a representação de uma característica social marca pela ausência de condições adequadas ao desenvolvimento de uma vida digna, entendida como aquela em que o indivíduo pode usufruir de suas potencialidades e exercer seus direitos fundamentais sociais com a ajuda do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa partiu da identificação do objeto jurídico e da classificação da dignidade da pessoa humana no ordenamento constitucional brasileiro, direcionando os aspectos da investigação ao fortalecimento de sua normatividade, especificamente a partir de cada um dos parâmetros que compõe o conceito, quais sejam, o valor intrínseco, a autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento intersubjetivo.

A partir de então, aproximando tal realidade argumentativa e o papel do Estado Social – fruto do constitucionalismo social marcado pela fundamentalidade de direitos prestacionais, de onde deflui a noção de igualdade material – na previsão de condições mínimas de vida digna, constitui-se a ideia de vulnerabilidade não como uma característica de determinadas pessoas em situações específicas, mas como determinado elemento que integra a realidade de grupos socialmente desprovidos de tais condições e que, em função da permanência em tais situações, necessitam de proteção estatal adequada.

Ao fim, e como ponto central, defendeu-se o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição vocacionada, constitucionalmente, à tutela dos grupos sociais vulneráveis. Trata-se de instituição que tem dentre seus objetivos a garantia de primazia da dignidade humana, a partir da atuação judicial ou extrajudicial, notadamente com o desenvolvimento de atividades direcionadas à efetivação de condições mínimas para o desenvolvimento de vida digna aos socialmente vulneráveis. Tal papel depende, além de tal reconhecimento, da noção de que a vulnerabilidade é bem maior que a simples impossibilidade de ter recursos financeiros capazes de garantir a correção participação no processo político de garantia de direitos.

Em conclusão, portanto, diga-se que a amplitude normativa conferida ao princípio fundamental da dignidade humana deve ecoar também em favor da amplitude de hipóteses em que a Defensoria pode atuar como garantidora de tutela aos vulneráveis, enquanto característica que depende de diversos fatores sociais, e não somente da hipossuficiência econômica, havendo clara relação normativa entre a dignidade e o papel desenvolvido

pela Defensoria Pública no constitucionalismo atual. Fala-se, assim, de efetivar o papel que a Constituição prevê para a Instituição, densificada em seu regulamento infraconstitucional, no sentido de objetivar a dignidade humana como pressuposto do modelo de Estado que reconhece a expansão normativa da Norma Fundamental, ao ponto de ser a responsável por moldar a estrutura do próprio ordenamento jurídico.

6. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução: Humberto Laport de Mello. – 3ª reimpressão. Belo Horizonte, Fórum, 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno.* 4ª ed. São Paulo, LTr, 2016.

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal Anotada.* 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASAS MAIA, Maurilio. *A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis.* In:Marques,CláudiaLima. Gsell, Beate. (Org.). Novas tendências de Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional.* 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 10ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.* 1ª edição, 1ª reimpressão. Belo Horizonte, Fórum, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional.* 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

POSFÁCIO

Honrado com o convite do organizador Maurilio Casas Maia em posfaciar sua nova obra, quero aproveitar esta oportunidade e destacar as minhas impressões pessoais após a leitura de "*Defensoria Pública, Democracia e Processo*", composta de treze artigos escritos por quatorze autores, dentre os quais onze Defensores Públicos que fazem parte da nova escola institucional da Defensoria Pública.

Em primeiro lugar, registro que a doutrina construída sobre a Defensoria Pública tem sido intensificada ao longo da última década e este livro é mais um tijolo que compõe a muralha teórico-institucional que investiga e busca compreender o papel da instituição cidadã-democrática dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Maurilio Casas Maia é referência não só na Defensoria Pública do Estado do Amazonas mas também em todo o país, especialmente em matéria de Defensoria Pública e Direito do Consumidor. Foi ele, como verdadeiro "pai biológico", quem deu os primeiros passos em direção à construção de tese da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*, tema que hoje vem merecendo aplicação prática do cotidiano da instituição, nos concursos para ingresso na carreira de Defensor Público e na própria doutrina, como poderemos verificar do conteúdo deste livro.

O título do livro é capaz de revelar o seu conteúdo com exatidão. Temos em mãos uma obra que procura desmistificar desenhos e funções institucionais que, apesar de não estarem expressas no texto legal, são derivadas da interpretação das normas e do "jogo de luzes" da Constituição da República.

A abertura dos estudos fica a cargo do filósofo e amigo Defensor Público, Alfredo de Oliveira. E não poderia ter sido melhor essa divisão. Em um livro que procura investigar a essência da instituição, nada mais adequado do que um artigo que, saindo da vala comum da dogmática jurídica, procura pensar a concepção filosófica da Defensoria Pública, debruçando-se em vários momentos na percepção Heidegger.

Leonardo César Matheus, por exemplo, em seu artigo sobre a "*Defensoria Pública e o Estado Democrático de Direito*" procura reconhecer o papel da Defensoria Pública como um instrumento de justiça social.

Essa mesma linha de pensamento é compartilhada por Daniel Gerhard,

Maurilio Maia, Amélia Rocha e Pedro González, nos artigos "*O Defensor Hermes, o Amicus Communita(tis) e a Defensoria Publica enquanto médium para a efetivação da dimensão democrática dos direitos fundamentais*; "*O Tribuno da plebe e a Defensoria Pública: sobre o amicus e custos plebis*"; "*O Defensor-Hermes e a sociologia das ausências e a sociologia das emergências*".

É a perspectiva da Defensoria Pública como uma instituição palco, capaz de proporcionar o seu espaço para dar voz àqueles mais necessitados e não ouvidos no espaço social. Estes textos também servem de norte para que a Defensoria Pública não se torne uma porta-voz, querendo falar em nome dos vulneráveis, uma realidade comum identificada entre as demais instituições dedicadas à "defesa da sociedade" e que fazem parte do sistema de justiça.

Estes quatro primeiros artigos compõem o que podemos denominar como bloco de identidade da Defensoria Pública e procuram, com suporte na filosofia e sociologia uma confluência de ideias em torno do que a instituição e a democracia possuem em comum.

Um segundo bloco da obra, que prefiro denominar bloco de atuação, se ocupa de investigar a atuação da Defensoria Pública enquanto instância de solução extrajudicial, promoção de direitos e resgate da cidadania dos vulneráveis. São as percepções que extraio dos artigos: "*Defensoria Pública e população em situação de rua: uma abordagem disciplinar*"; "*Defensoria tem perfil para ser ombudsman na solução extrajudicial de conflitos*", escritos por Renan de Oliveira e Edilson Santana.

São dois textos que procuram expor como a Defensoria Pública não deve se encastelar em seu espaço de atuação e deve, como característica marcante de um modelo público de assistência jurídica, buscar identificar os problemas de acesso à justiça e levar os instrumentos àqueles mais necessitados, não só enquanto grupo como apontavam Cappelletti e Garth[380], mas também individualmente, respondendo à preocupação dos festejados professores estrangeiros a respeito das falhas do *salaried staff model*.

Há uma terceira seção no livro, composta pelo artigo de Bheron Rocha, destinada à fisiologia da Defensoria Pública. No artigo: "*Escolha democrática: Defensoria Pública e advocacia tem missões, funções e membros distintos*", o autor

380. *"The advantages of this approach over that of judicare are obvious. It clearly attacks other barriers to individual access besides cost, particularly the problems of the personal legal competence of the poor. Further, it can support the diffuse, class interests of poor people. Staff attorney offices can secure for themselves the advantages of organizational litigants by acquiring expertise and experience with the problems that are typical of the poor"*. (GARTH, Bryant G; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Disponível em: http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142 . Acesso em 16 jun 2017).

procura decifrar o desejo constitucional de ver a Defensoria Pública e Advocacia como carreiras diversas, um tema de tensão contemporânea entre as instituições.

O aspecto corporativista deve ser deixado de lado. Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia Privada e Defensoria Pública possuem em comum a aptidão postulatória. Isso, no entanto, não significa que todas sejam instituições iguais. A morfologia constitucional deixou claro o papel de cada uma delas.

Na última seção do livro, a qual intitulo de novas funções institucionais, encontramos um bloco de artigos que procuram debater o papel da Defensoria Pública como instituição interveniente, *custos vulnerabilis* e defensora das partes vulneráveis. Os autores Carlos Almeida Filho, Maurilio Maia, Bruno Passadore, Marcos Lopes, Renan Pimentel e Paulo Henrique Gurjão da Silva nos artigos: "*Pedidos defensoriais de suspensão (PDS) e o interesse público na defesa dos vulneráveis*";"*A Defensoria Pública enquanto custos vulnerabilis*";"*A vocação defensorial do novo Código de Processo Civil: permissão para intervenção defensorial custos vulnerabilis*"; "*A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias – uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, §1º do novo Código de Processo Civil*";"*O conteúdo jurídico da dignidade humana e sua efetivação a partir da atuação da Defensoria Pública na defesa dos grupos sociais vulneráveis*" debatem as novas funções da Defensoria Pública e procuram apontar perfis de atuação institucional.

Em nosso "Princípios Institucionais da Defensoria Pública" procuramos fomentar o debate a respeito das novas funções institucionais advindas do Código de Processo Civil de 2015 e tecemos algumas considerações, ou melhor, dúvidas a respeito do que é o *custos vulnerabilis*[381].

Confesso que apesar de apreciar a teoria tenho um temor a respeito da sua falta de categorização. A meu ver, o grande risco advém do fato de que sua gestação parte de um método indutivo, considerando os inúmeros exemplos práticos de sua aplicação que estão levando a doutrina institucional a construir o embasamento interventivo teórico.

O grande risco de uma construção teórica a partir da perspectiva indutiva em detrimento da dedutiva é que o instituto seja banalizado ou até

381. *"O grande ponto é definir se se trata de uma hipótese de legitimidade extraordinária, uma intervenção processual ad coadjuvandum ou até mesmo uma forma de intervenção fiscalizatória, a exemplo da atuação do Ministério Público nas causas de incapazes. Ademais, torna-se necessário definir quais interesses versados na causa admitem esta atuação e qual seria o seu propósito e extensão. De início, é importante traçar os interesses, propósito e extensão da intervenção da Defensoria Pública, de modo que sua atuação não se torne um autoritarismo (rectius, paternalismo) estatal, que acabaria subtraindo das partes o poder de buscar a tutela de seus próprios interesses".* (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. *Princípios institucionais da defensoria pública.* 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 428).

mesmo inadequadamente categorizado. O perigo é ainda maior, especialmente quando o tema for alçado ao nível de tribunal superior e, por falta de categorização e justificação teórica, ser repelido pela jurisprudência ou pelo próprio Ministério Público. A luta para a aquisição da tutela coletiva deve servir de lição para o desenvolvimento de uma tese com grande potencial.

Mérito para Maurilio Maia que soube abrir ao espaço institucional a oportunidade para reflexões sobre o instituto por ele vislumbrado, contribuindo para que a comunidade jurídica e todos aqueles que procuram compreender o que é a Defensoria Pública observem o retrato mais nítido possível de suas funções institucionais.

Pavia, junho de 2017.

Franklyn Roger Alves Silva

Mestre e Doutorando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em cooperação com a *Università degli Studi di Pavia.*
Professor de Direito Processual Penal e Princípios Institucionais da Defensoria Pública na Universidade Cândido Mendes e FESUDEPERJ.
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

ANEXO 1

DECISÃO MONOCRÁTICA ADMITINDO A INTERVENÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO GERAL ENQUANTO *CUSTOS VULNERABILIS* EM REVISÃO CRIMINAL – TJ-AM[382] – DESEMBARGADOR ERNESTO ANSELMO QUEIROZ CHÍXARO

fls. 226

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

Câmaras Reunidas

Autos n.º 4002158-79.2017.8.04.0000.
Classe: Revisão Criminal.
Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro.
Requerente:
Requerido: Ministério Público do Estado do Amazonas - Primeiro Grau.

DESPACHO

Trata-se de Revisão Criminal proposta por por meio de defensor público na condição de representante processual-postulatório, suscitando, dentre outros argumentos, a necessidade de revisão de sua condenação à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) à época dos fatos e de sua condenação, requerendo ainda, em seu petitório inicial (p. 1-8), a oitiva do Defensor Público-Geral do Amazonas (DPG-AM), em caso de parecer ministerial negativo.

Em Parecer Ministerial (p. 217-225), o Procurador Geral de Justiça (PGJ) se posicionou pela improcedência do pedido de Revisão Criminal, invocando precedentes contrários ao interesse da parte requerente.

É o relatório sucinto.
Decido.

Trata-se de requerimento de oitiva do Defensor Público Geral (DPG) para fins de sua manifestação institucional (*"Custos Vulnerabilis"*)[1] como medida de reequilíbrio entre o "Estado-Acusador" e a Defesa do cidadão (representando via advocacia privada ou defensor público), situação na qual o DPG atuaria na condição

1 "A Defensoria Pública, enquanto carreira nacional e interiorizada, nasceu na Constituição de 1988, daí a explicação para sua incipiência em alguns Estados da Federação. Constitucionalmente, recebeu da Constituição Cidadã a atribuição de tutela dos necessitados e desprovidos de recursos – ou seja, daqueles mais suscetíveis de mazelas, os "vulneráveis sociais". Isto justifica o porquê de a Instituição merecer a condição constitucional de **guarda dos vulneráveis ou de *custos vulnerabilis*.**" (In: "*Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14". *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57, g.n.).

382. Para aprofundadas discussões sobre o conceito de *"necessitados"* à luz da 2ª onda renovatória da Justiça (Processo Coletivo) e o papel institucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis, ver: Barletta, Fabiana Rodrigues. Casas Maia, Maurilio. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados Constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

de órgão interveniente[2] ou em atuação complementar[3] ao representante processual-postulatório.

Entendo por deferir o referido requerimento e, em razão do ineditismo do pleito, passo à avaliação mais detida e fundamentada do mesmo.

Penso que o sobredito deferimento se deve a quatro fatores básicos: 1) atualização da função prática e constitucional da Defensoria Pública, considerada sua *essencialidade* registrada na Constituição de 1988[4]; 2) Débito histórico com o modelo de assistência jurídica adotado pela Constituição de 1988; 3) Reequilíbrio[5] da relação jurídico-processual penal, inclusive na formação de precedentes que interessem ao papel constitucional da Defensoria Pública; 4) Atualização do Código de Processo Penal, de 1941, à *essencialidade* constitucional da Defensoria Pública e ao seu papel de órgão de execução penal (LEP, art. 81-A) – aqui, antecipo, a intervenção defensorial seria mecanismo para abrandar a *vulnerabilidade processual*[6] daqueles mirados ou atingidos pelo Poder Punitivo Estatal, compensando a falta legislativa[7] com a igualdade processual e paridade de armas – afastando-se os males de eventuais

2 "Para além do atuar como assistente jurídico da parte no processo, hoje se reflete sobre novas atribuições defensoriais implicitamente previstas na Constituição. Nesse contexto, *verbi gratia*, o defensor público poderá ser instado a atuar enquanto *custos vulnerabilis*, não sendo aí defensor da parte, mas, sim, um **interveniente processual**, um tutor, um guardião da interpretação do ordenamento jurídico *pro homine*, pró-vulneráveis necessitados, tudo em busca contra-hegemônica do *favor debilis* para os necessitados e minorias excluídas". (In: "Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis". *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58, g.n.).

3 "Obviamente, tal magistrado não só deveria substituir o defensor de confiança, como deveria sustentá-lo como **órgão complementar**, subsidiário e subordinado às estratégias defensivas previamente selecionadas por este. Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a Polícia Judiciária e habilitado à coleta de contraprovas." (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537, g.n.).

4 Vide, dentre outros, material do juiz de direito Guilherme Madeira Dezem: DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 673-677.

5 Sobre os debates acerca da isonomia e paridade de armas entre acusação e defesa no Processo Penal, vide: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

6 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012; TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no Novo CPC. In: Sousa, José Augusto Garcia de. (Coord.) **Defensoria Pública**. Salvador: Jus Podivm, 2015. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5. Coordenador Geral: Fredie Didier Júnior).

7 É dever constitucional do legislador "legislar" em prol da isonomia entre as partes: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 55.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

"mitologias processuais"[8] nefastas herdadas na busca de inspiração no Código italiano (de regime autoritário) pelo legislador do CPP brasileiro.

De origem pouco debatida no cenário forense, o cargo de defensor público nasceu no Rio de Janeiro dentro dos quadros da Procuradoria Geral de Justiça[9] (Lei Estadual n. 2.188, de 21 de julho de 1954), cenário no qual dividia espaço com os denominados ali de "promotores públicos", que promoviam justiça por acusação pública – daí porque se diz que "preteritamente ambas essas eram uma só"[10]. Ou seja, a carreira nasceu com vocação à procuradoria de justiça por *defesa pública*, não se originando nem da Advocacia Pública (antigo modelo paulista) e nem da advocacia de ofício (antigo modelo amazonense), estes últimos modelos (de assistência jurídica) não adotados constitucionalmente. Portanto, origem do modelo de assistência jurídica adotado constitucionalmente, permite a ilação segundo a qual a Defensoria Pública possui vocação histórica a alcançar o papel de legitimado coletivo[11] e também interventivo, ambos os papéis com base na mesma *legitimidade institucional* e interesse processual, adaptado às respectivas áreas do Direito.

Atualmente, a Defensoria Pública é vista enquanto instituição pública do Sistema Constitucional de Justiça defensora dos direitos humanos dos vulneráveis necessitados – conforme redação dada pela EC n. 80/2014. Desse modo, se o Ministério Público é "*Custos Legis*" (Constituição, art. 127-129) – papel de cunho objetivo, pautado pela ordem jurídica –, a Defensoria Pública guarda papel

[8] Nesse sentido o trabalho do juiz de direito Rubens Casara (RJ): CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

[9] Isso explica, em parte, a visão de Luigi Ferrajoli: "[...] um defensor público [...] é [...] um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público da Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério Público de Acusação". (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537).

[10] Deve-se destacar que no antigo Distrito Federal (hoje a capital do Rio de Janeiro), ser defensor público e promotor público já significou ocupar a mesma carreira. Com especial tópico dedicado à Defensoria Pública, vide o livro do Juiz de Direito André Nicolitt (RJ): NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 454.

[11] Função já consolidada tanto na legislação (vide Lei n. 11.448/2007), como na jurisprudência do STF (ADI n. 3943 e RE n. 733433-RG) e do STJ (EREsp n. 1192577).

Avenida André Araújo, s/n.º, 1.º andar – Ed. Arnoldo Peres – Aleixo – CEP: 69060-000
Fone/fax: 2129-6783

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

constitucional de defesa dos segmentos sociais vulneráveis[12] (Constituição, art. 134), daí a nomenclatura "*Custos Vulnerabilis*"[13], para sua intervenção constitucional, de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas.

A partir da renovada visão constitucional da Defensoria Pública, o Processo Penal deve também ser parcialmente repensado para reequilibrar paridade de armas nessa esfera do Direito. Ou seja, a Defensoria Pública deve ser instrumento para reduzir, como afirma Luigi Ferrajoli, a "disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa"[14].

A partir da aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil (NCPC) ao Processo Penal (art. 3º, CPP), percebe-se que tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública possuem papéis público-constitucionais na formação dos precedentes – cito, em especial, as respectivas legitimidades institucionais para o *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)* e para o *Incidente de Assunção de Competência (IAC)*. Há pretenso equilíbrio. O CPP deve também sofrer releitura diante disso.

Ocorre que, na esfera penal, comumente ocorre a dúplice atuação ministerial, a partir da *teoria das posições processuais dinâmicas* tem reforçado desigualmente a participação da instituição na formação de precedentes. Assim, um agente ministerial falaria na condição *"dominus litis"* (parte autoria da ação penal) e outro na condição de *"Custos Legis"* (guardião da Lei). Dessa forma, não raras vezes, o Ministério Público tem oportunizada a possibilidade de reforçar seus interesses

12 "A Defensoria Pública deve ser vista como Instituição essencial à função jurisdicional que deve prestar assessoria jurídica não apenas a pessoas individuais que demonstrem alguma carência de recursos, entendidos não apenas em seu sentido financeiro, mas, inclusive, grupos minoritários e desprotegidos que não tem condições de se fazer ouvir nas demandas sociais e jurídicas". (OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 188).

13 Tal termo, aliás, já é citado na doutrina institucional da Defensoria Pública: ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017; FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**: *Teoria e Prática*. Salvador: Jus Podivm, 2016; ALVES, Cleber Francisco. GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI**: novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; ARRUDA, Igor Araújo de. **Defensor Público Estadual**. Salvador: Jus Podivm, 2017.

14 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

Avenida André Araújo, s/n.º, 1.º andar – Ed. Arnoldo Peres – Aleixo – CEP: 69060-000
Fone/fax: 2129-6783

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

institucionais em diversas ocasiões, enquanto a defesa fala somente por seu represente processual-postulatório (advogado ou defensor público).

Deve-se perceber então que a possibilidade de estimular – em *múltiplas atuações e graus de jurisdição* –, a formação de precedentes almejados institucionalmente pode caracterizar um *doping processual* – termo usado pelo juiz de direito e professor da UFSC, Alexandre Morais da Rosa[15] –, e a categoria dos acusados, enquanto vulneráveis[16] frente ao Poder Punitivo estatal, deve contar também com mecanismo público-institucional de reforço democrático no debate para formação de precedentes, uma vez que os acusados e condenados geralmente são *"necessitados organizacionais"*[17] nessa seara – conceito harmônico com o entendimento do STF (ADI n. 3943 e RE n. 733433) e STJ (EREsp n. 1192577) para legitimidade institucional da Defensoria Pública.

Assim, considerando a *teoria das posições processuais dinâmicas*[18], entendo que o defensor público poderá atuar como representante processual-postulatório, como também institucionalmente, na condição de *"Custos Vulnerabilis"* ou em atuar complementar, como leciona Luigi Ferrajoli[19].

Com efeito, para garantir *paridade* na formação de precedentes entre acusação pública e a defesa pública, cada uma em seu papel constitucional respectivo, entendo por bem, por *simetria*, em deferir o requerimento de oitiva do Defensor Público-Geral do Estado do Amazonas, *Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa*. Imprescindível esclarecer que a intimação se fará para a atuação do Defensor Público Geral (DPG) por questão de *simetria* ao membro atuante como interveniente pelo

[15] MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 361.

[16] "O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação". (Ada Pellegrini Grinover em Parecer nos autos da ADI n. 3943, no STF).

[17] "Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos **necessitados do ponto de vista organizacional**". (Ada Pellegrini Grinover em Parecer nos autos da ADI n. 3943, no STF).

[18] Relacionando Defensoria Pública, intervenção processual e posições processuais dinâmicas da Instituição, vide o texto: "A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas". In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). ***Coleção Novo CPC*** – Doutrina Selecionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

[19] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

MP, que foi o Procurador Geral de Justiça (PGJ). Portanto, simetricamente, o *defensor natural*[20] (LC n. 80/1994, art. 4º-A, IV[21]) para atuação como *órgão defensorial interveniente* (e não representante postulatório) na presente Revisão Criminal, é o DPG.

Outrossim, registro que esta Corte já autorizou e acolheu manifestação institucional da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* no **Processo Civil** (TJ-AM, Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000, **Rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa**), além de ter acolhido manifestação institucional da Defensoria Pública no **Processo Penal** (p. 817-823, dos autos da Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000) em outras ocasiões (TJ-AM, Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000, **Rel.** Des. **Jorge Manoel Lopes Lins**, p. 824), entre outros.

Finalmente, ressalto que tal posicionamento de entendimento advém também por simetria ao **Habeas Corpus 143.641 – São Paulo/SP**, deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 27/07/2017, o qual autorizou a intervenção da Defensoria Pública.

Diante de todo o exposto, INTIME-SE PESSOALMENTE O DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO AMAZONAS (DPG-AM), na condição de "*Custos Vulnerabilis*" (e não de representante processual-postulatório), para fins de apresentação de sua posição institucional de defesa dos *direitos humanos* dos vulneráveis (art. 134, CF e art. 4º, XI, LC n. 80/1994) e para manifestação em prazo similar ao Ministério Público, considerando-se, porém, a prerrogativa de contagem dobrada de prazo (LC n. 80/1994, art. 128, I).

Após o transcurso do prazo, retornem-me com ou sem manifestação defensorial concluso para voto.

20 TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 65; MENDES, Emerson Castelo Branco. **Defensoria Pública como garantia do devido processo penal constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 135 ss.

21 LC n. 80/1994, "Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...) IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural;"

Avenida André Araújo, s/n.º, 1.º andar – Ed. Arnoldo Peres – Aleixo – CEP: 69060-000
Fone/fax: 2129-6783

fls. 232

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro

À Secretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Manaus/AM, 15 de agosto de 2017.

Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro
Relator

Avenida André Araújo, s/n.º, 1.º andar – Ed. Arnoldo Peres – Aleixo – CEP: 69060-000
Fone/fax: 2129-6783

ANEXO 2

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA ADMITINDO A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO ÓRGÃO INTERVENIENTE PARA AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DO CONSUMIDOR EM AÇÃO INDIVIDUAL[383] – JUIZ DE DIREITO JEAN CARLOS PIMENTEL

ESTADO DO AMAZONAS
PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MAUÉS/AM

Processo n.º **0001622-07.2014.8.04.5800.**

DECISÃO

1. Recebido hoje.

2. Trata-se de pedido de intervenção da Defensoria Pública em "*ação individual-consumerista declaratória de inexistência de relação jurídica c/c indenização por danos morais e danos temporais*", enquanto terceiro e em legitimidade institucional, com lastro nos argumentos resumidamente expostos a seguir: 1) A Defensoria Pública possui interesse em acompanhar a causa em decorrência de seu direito aos honorários defensoriais proporcionais à atuação, enquanto representante postulatório; 2) O agente defensorial possui interesse – na dicção do defensor público peticionante –, como "Estado Defensor", a quem cumpriria também reforçar os interesses do consumidor, enquanto sujeito constitucionalmente protegido; 3) Existiria relevância social e interesse institucional da Defensoria Pública porque se trata de caso de enfretamento inédito em nossa jurisprudência (cumulação de dano temporal e dano moral em favor do consumidor); 4) A partir do NCPC e de uma leitura constitucional, a Defensoria Pública cumpriria a função de, *institucionalmente*, tutelar interesses de vulneráveis nos processos em favor de grupos necessitados e vulneráveis – sustentando ser tal missão distinta do Ministério Público, a quem cumpriria resguardar a ordem jurídica e não interesses eminentemente subjetivos.

3. É o relatório, no essencial. **Decido.**

4. Em verdade, tratando-se aqui de temática inédita de intervenção defensorial espontânea em processo individual-consumerista e a fim de conferir solução adequada com o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência sobre a

383. Para conhecer maiores comentários técnicos à decisão, vide: Casas Maia, Maurilio. A Legitimidade Interventiva da Defensoria Pública nos Processos Individuais em um Marco na Defesa Processual do Consumidor: Comentários à Decisão nos Autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 108, São Paulo, p. 627-644, Nov.-Dez. 2016.

ESTADO DO AMAZONAS
PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MAUÉS/AM

legitimidade institucional da Defensoria Pública é preciso, antes de tudo, tecer cuidadosamente algúns esclarecimentos.

5. Em primeiro lugar, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal-STF (ADI n. 3943 e RExt n. 733433) ao interpretar a legitimidade institucional e coletiva da Defensoria Pública, pontuou que os termos "necessitados" (CF/88, art. 134) e "insuficiência de recursos" (CF/88, art. 5º, LXXIV) devem ser lidos de modo ampliativo no tema "legitimidade institucional" de ênfase coletiva – ou seja, para além do viés econômico e fora do atuar por representação postulatória (em substituição do advogado).

6. Nesse sentido, percebe-se que a instituição Defensoria Pública vem evoluindo a fim de representar institucionalmente pretensões de coletividades necessitadas, vulneráveis e hipossuficientes. Assim ocorreu, por exemplo, no julgamento do EREsp n. 1192577, pelo qual o Superior Tribunal de Justiça-STJ, aceitou a legitimidade institucional da Defensoria Pública para a tutela de segmento social duplamente vulnerável (idosos e consumidores), os gozando de especial tutela estatal, nos termos constitucionais (art. 230, art. 5º, XXXII e art. 170, V).

7. Desse modo, entendo que o requerimento de atividade interventiva da Defensoria Pública em autos processuais envolvendo possível formação de precedente a favor ou contrário do consumidor – no tema autonomia do dano temporal –, encontra-se afinado com sua renovada missão constitucional.

8. Por outro lado, é preciso ressaltar que a *subjetividade* do interesse defensorial – voltado a reforçar o interesse do vulnerável –, distingue sua atuação da função do Ministério Público, cujo atuar é, realmente, de ordem *objetiva* a fim de manter íntegra a ordem jurídica. Daí porque já se encontram referência tratando a

ESTADO DO AMAZONAS
PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MAUÉS/AM

Defensoria Pública como "*amicus communitas*"[1], ou seja, amiga das comunidades vulneráveis, necessitadas e excluídas. Tal função, por certo, somente deve ser reforçada com o advento do Novo Código de Processo Civil (NCPC) que atribui à Defensoria Pública a missão de laborar em prol da estabilização da jurisprudência e dos precedentes, dentro de sua finalidade institucional – e esta inclui a tutela dos interesses de segmentos sociais vulneráveis (LC n. 80/1994, art. 4º, XI).

9. Por óbvio, o defensor público atuará institucionalmente e não como representante postulatório da parte autora[2]. Isso porque o consumidor constituiu advogado, o qual possui preferência na atividade de representação por motivo de sua indispensabilidade constitucional (art. 133) e por se tratar de vínculo de confiança ao qual não se sobrepõe o interesse defensorial.

10. Por outro lado, é certo que a intervenção institucional da Defensoria Pública em processos individuais representa uma novidade no sistema processual civil e penal brasileiro, de modo que – supletiva e subsidiariamente –, entendo por aplicar por analogia os regramentos da intervenção ministerial (por se tratar da intervenção de ente constitucionalmente criado para tanto) e da assistência simples (uma vez que a Defensoria Pública deve atuar para reforçar os interesses subjetivos de grupos e indivíduos constitucionalmente protegidos).

11. Por fim, ressalto ser relevante a *intervenção institucional* da Defensoria Pública em processos desnivelados quanto ao poder de autor e réu, mormente

[1] Encontra-se a referência ao termo nos seguintes artigos: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria Pública: *Amicus Communitas*. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 75-81; OLIVEIRA, Pedro González Montes de. LÖWENKRON, Marina. O papel da Defensoria Pública na implementação de serviços socioassistenciais. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas*: Defensoria como metagarantia: Transformando promessas constitucionais em efetividade. XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Curitiba: ANADEP, 2015, p. 193-200.

[2] É possível verificar maior debate em artigo na seguinte obra coletiva: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC* - Doutrina Selecionada - V.1 - Parte Geral. 2ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

ESTADO DO AMAZONAS
PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MAUÉS/AM

quando se trata de litigante habitual (instituição financeira) versus litigante eventual (consumidor vulnerável). Assim, tal "assistência defensorial *sui generis*" visa não somente à "facilitação da defesa do consumidor" (art. 6º, VIII), mas também ao reequilíbrio de forças e paridade de armas no processo. Com razão nesse sentido a invocação do jurista italiano Luigi Ferrajoli[3] quando menciona o "atuar complementar" da Defensoria Pública nos caso de processo sem paridade de armas – ali, claro, a referência seria entre conflito entre acusação pública e defesa privada. Entretanto, cabe a analogia por se tratar de desequilíbrio processual e dever estatal de proteção, conforme já mencionado.

Ex positis, com lastro na Constituição (art. 5º, incisos XXXII e LXXIV, c/c art. 170, V e art. 134), na LC n. 80/1994 (art. 4º, XI), no CDC (art. 6º, VIII) e na legitimidade defensorial para pugnar pela formação de precedentes (NCPC, art. 977, III e art. 947, § 1º), **DEFIRO** o pedido de intervenção institucional-constitucional da Defensoria Pública em processo de índole individual-consumerista, com possibilidade de formação de precedente inédito, e determino sua intimação defensorial para atos posteriores, aplicando-se no que for cabível os regramentos da assistência e da intervenção institucional-ministerial

Maués/AM, 11 de abril de 2016.

JEAN CARLOS PIMENTEL DOS SANTOS
Juiz Direito

[3] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.* 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 557.